Eigentum und Dienstbarkeit,

eine Einleitung zu einer

Untersuchung über die Eigentümerdienstbarkeit.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde,

die mit Genehmigung

der Hohen juristischen Fakultät

der

Vereinigten Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg

zugleich mit den angehängten Thesen

am Sonnabend, den 4. März 1911, mittags 12 Uhr

öffentlich verteidigen wird

Walter Schmidt-Rimpler

Referendar in Naumburg a. S.

ACAD LIBRARY BIBL.

Opponenten:

Herr Referendar Haussmann.
Herr Referendar Schneider.

Halle a. d. S.

Buchdruckerei des Waisenhauses.

1911.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544726_0139

Meinen Eltern

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

Einleitung 13

Erster Hauptteil: Die Begriffe Eigentum und Dienstbarkeit 18

I. Abschnitt: Eigentum und beschränktes Recht 18

1. Eigene Auffassung 18

2. Kritische Darstellung der sonstigen Auffassungen 35

II. Abschnitt: Die Dienstbarkeit 51

Zweiter Hauptteil: Die Eigentümerdienstbarkeit . . . . . .

I. Abschnitt: Die Konfusion von Eigentum und Dienstbarkeit . . . .

1. Unterabschnitt: Theoretisches . . . . . .

I. Besprechung der Konfusionstheorien . . . . . .

A. Die logischen Konfusionstheorien . . . . . .

1. Die obligatorischen . . . . . .

2. die Absorptions-Theorien . . . . . .

B. Die Zweckmäßigkeitstheorien . . . . . .

II. Entwicklung der eigenen Ansicht . . . . . .

2. Unterabschnitt: Die Konfusion der Dienstbarkeiten im Bürgerlichen Gesetzbuch . . . . . .

Vorbemerkung . . . . . .

I. § 889 B. G. B. . . . . .

II. § 1063 B. G. B. . . . . .

III. Die Konfusion im Erbrecht . . . . . .

1. Erbenhaftung und Konfusion . . . . . .

Exkurs: Die Gestaltung der Erbenhaftung im Bürgerlichen Gesetzbuch . . . . . .

2. Die Konfusion bei der Nacherbschaft . . . . . .

3. Die Konfusion beim Vermächtnis . . . . . .

4. Die Konfusion beim Erbschaftskauf . . . . . .

5. Weitere Einzelfälle . . . . . .

Seite

IV. Miteigentum und Konfusion . . . . . .
V. Die Konfusion des Bergwerkseigentums . . . . . .
II. Abschnitt: Die Bestellung der Eigentümerdienstbarkeit durch den Eigentümer selbst . . . . . .
1. Unterabschnitt: Theoretisches . . . . . .
2. Unterabschnitt: Die Bestellung einer Eigentümerdienstbarkeit durch den Eigentümer und das Bürgerliche Gesetzbuch .

Die vorliegende Dissertation bringt mit Genehmigung der Hohen Juristischen Fakultät nur den in obigem Inhaltsverzeichnis mit Seitenzahlen versehenen Teil der eingereichten, auch den zweiten Hauptteil umfassenden Arbeit, die vollständig demnächst unter dem Titel: „Die Eigentümerdienstbarkeit, zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Konfusion dinglicher Rechte“ im Verlage der Buchhandlung des Waisenhauses, Halle a. d. S., erscheinen wird.

Literaturverzeichnis.

Die mit einem Stern versehenen Werke sind nur mit dem Namen des Verfassers oder „a. a. O." oder in der besonders angegebenen Abkürzung zitiert.

*Arndts, Pandekten, 9. Aufl. 1877.

Bähr, Aufsatz im Archiv f. bürgerl. Recht, Bd. 2, S. 149.

Baron, Gesamtrechtsverhältnisse im Röm. Recht. 1864.

Bekker, Allerlei von den dinglichen Rechten, insbesondere von den Rechten an eigener Sache, in der Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, Bd. 2, S. 11—50.

Bernhöft, Zur Lehre von den Fiktionen. Weimar 1907.

Bierling, Kritik der juristischen Grundbegriffe. Gotha 1877.

*Biermann, Kommentar z. Sachenrecht. 1903.

Binder, Die Rechtsstellung des Erben (3 Bde.). Leipzig 1903.

von Blume, Die Übertragung des Nießbrauchs in Iherings Jahrbüchern f. Dogmatik, Bd. 34, S. 281ff.

Böcking, Pandekten, 2. Aufl. 1853/55.

*Boehm, Die Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten in Gruchots Beiträgen, Bd. 42, S. 455ff.; 683ff.

Borcherdt, Die Haftung des Erben für Nachlaßverbindlichkeiten, im Archiv f. ziv. Praxis, Bd. 94, S. 197ff.

Brinz, Lehrbuch des Pandektenrechts, 2. Aufl. 1873/92.

*Bruck, Die Eigentümerhypothek. Jena 1903.

Cohen, Bestellung von Grunddienstbarkeiten zugunsten eines Grundstücks desselben Eigentümers, in d. Dtsch. Juristenzeitung 1901, S. 23.

*Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 4. Aufl. Jena 1904.

*Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. 4 Bde. 1900—08.

Denkschrift zum Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches. Guttentag, 1896.

*Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preußens, Bd. I, III. Aufl. 1906; Bd. III, IV. Aufl. 1908; Bd. V 1905.

Dernburg, Pandekten, 7. Aufl.

Dernburg, Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts. 1860/64.

Dossmann, Das Recht des Miteigentümers. Hall. Diss. 1908.

Du Chesne, Berechtigtes und rechtliches Interesse, in Gruchots Beiträgen Band 51, S. 509ff.

Du Roi, Noch einige Bemerkungen über actio in rem usw., im Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 6, S. 252ff.

*Eccius, Haftung des Erben für Nachlaßverbindlichkeiten, in Gruchots Beiträgen, Bd. 43, S. 603ff.

Eccius, Überlassung unveräußerlicher Rechte zur Ausübung, ebenda Bd. 50, S. 503ff.
Eck-Leonhard, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1904.
*Elvers, Die römische Servitutenlehre. 1854/56.
*Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. III1, 8/9. Aufl. 1905.
*Enneccerus-Lehmann, Das Bürgerliche Recht, Bd. 2 d. 2. Aufl. 1901.
*Enneccerus-Wolff, Lehrb. d. bürgerl. Rechts, das Sachenrecht, 4/5. Aufl. Marburg 1909.
Falkmann, Die Zwangsvollstreckung. Berlin 1908.
Foerster-Eccius, Preußisches Privatrecht, Bd. 3, 7. Aufl. 1896.
*Friedmann, Die Wirkung der confusio nach röm. Recht. Greifswalder Diss. 1884.
Friedrichs, Die Dienstbarkeit an dem eigenen Grundstücke, im Recht, 1901, S. 512.
*Frommhold, Das Erbrecht des Bürg. Gesetzbuchs. Berlin 1900.
Fuchs, Das Wesen der Dinglichkeit. 1889.
*Fuchs-Arnheim, Grundbuchrecht. Berlin 1902/08.
Gareis, Aufsatz in Hartmanns Zeitschrift für Gesetzgebung und Praxis, Bd. III, 1877, S. 149.
*Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 2. 1905.
*Goldmann, Ist nach den Bestimmungen des BGB. die Haftung des Erben grundsätzlich eine beschränkte oder unbeschränkte? in Gruchots Beiträgen, Bd. 43, S. 428ff.
*Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch, systematisch dargestellt, 2. Band. 1905.
*Güthe, Grundbuchordnung. Berlin 1905.
*Habrucker, Rechtsempirie und Rechtstheorie. Hall. Diss. 1906 (zitiert: Diss.).
*Habrucker, Über den Grund und die Möglichkeit von Rechtsbegriffen a priori innerhalb der formalen Jurisprudenz, in der Philosophischen Wochenschrift (Jerusalem, Kinkel, Renner), Bd. 1 (1907), S. 21—38, 50—64 (zitiert: Phil. Wochenschr.).
*Hachenburg, Vorträge. 1900.
*Hartmann, Rechte an eigener Sache, in Iherings Jahrbüchern f. Dogm., Bd. 17, S. 69—144.
Hein, Verleitung zum Vertragsbruch. 1906.
Hellwig, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts I. 1903.
Heusler, Gewere. 1872.
Hoche, Die Servitutenkonfusion. Erlanger Diss. 1895.
Hölder, Institutionen des röm. Rechts. 1883.
Hölder, Über Ansprüche und Einreden im Archiv f. zivil. Praxis, Bd. 93, S. 21ff.
Horn, Die Eigentümerhypothek. Eine Studie nach dtsch. Zivilrecht. Breslau 1906.
*Huber, Die Eigentümerdienstbarkeit, ein Beitrag zu ihrer Rechtfertigung; Festschrift f. Geheimrat Fitting. Bern 1902.
*Jaeger, Erbenhaftung und Nachlaßkonkurs. Berlin 1898.
*Jakubezky, Bemerkungen zu dem Entwurf eines Bürgerl. Gesetzbuchs f. d. Deutsche Reich. München 1892.

*Ihering, Passive Wirkung der Rechte, in s. Jahrbüchern f. Dogm., Bd. 10, S. 386—580.
*Junker, Die Eigentümerdienstbarkeit nach d. Rechte des Bürgerl. Gesetzbuchs, ein Beitrag zur Lehre des BGB. von den Rechten an eigener Sache. Berlin 1907.
*Kantorowicz, Zur Lehre vom Richtigen Rechte. Berlin-Leipzig 1909.
*Keller, Pandekten. 1866.
Kohler, Beiträge zum Servitutenrecht, im Archiv f. zivil. Praxis, Bd. 87, S. 287 ff.
Kress, Erbengemeinschaft. 1903.
* Kretschmar, Die Theorie der Konfusion. Leipzig 1899.
* Kretzschmar, Das Erbrecht des Bürg. Gesetzbuchs. Leipzig 1910.
Kuhlenbeck, Handausgabe des Bürg. Gesetzbuchs. 1903/04.
* Landsberg, Das Recht des Bürgerl. Gesetzbuchs. Berlin 1904.
Langheineken, Anspruch und Einrede. Leipzig 1903.
Leipziger, Die Verfügungen des Erbbauberechtigten. Hall. Diss. 1910.
Leist, Zivilrechtliche Studien. 1859.
Lenel, Über Ursprung und Wirkung der Exzeptionen. Heidelb. 1876.
Litten, Römisches Recht und Pandektenrecht. 1907.
* Martin, Die Haftung des Erben f. d. Nachlaßverbindlichkeiten. Leipzig 1909.
Maschke, Eigentum in Zivil- und Strafrecht. Berlin 1895.
Motive zum Entwurfe eines Bürg. Gesetzbuchs. Guttentag, 1888.
Münchmeyer, Die Haftung des Erben und Miterben für die Nachlaßverbindlichkeiten. 1899.
Neumann, Handausgabe des Bürgerl. Gesetzbuches. Berlin 1909 (5. Aufl.).
Oberneck, Die Eigentümerhypothek im Lichte d. Praxis, in Gruchots Beiträgen Bd. 47, S. 306 ff.
* Oberneck, Reichsgrundbuchrecht, 3. Aufl. 1904.
Oertmann, Der Dinglichkeitsbegriff in Iherings Jahrb. f. Dogm., Bd. 31, S. 415 ff.
* Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. 1910.
* Ofner, Der Servitutenbegriff nach römischem und österreich. Recht. Wien 1884.
Opet-Blume, Familienrecht. Berlin 1906.
Pagenstecher, Die römische Lehre vom Eigentum in ihrer modernen Anwendbarkeit. 1857/9.
* Petersen, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 1899/1901.
Pflüger, Über den Begriff des Eigentums, im Arch. f. zivil. Praxis, Bd. 78, S. 389 ff.
Pininski, Begriff und Grenzen des Eigentumrechts nach röm. Recht. Wien 1902.
* Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Aufl.
* Predari, Grundbuchordnung. 1907.
Protokolle der Kommission f. d. zweite Lesung des Entwurfs eines Bürg. Gesetzbuchs. Guttentag, 1897.
Puchta, Pandekten, 7. Aufl. Leipzig 1853.
Raape, Das gesetzliche Veräußerungsverbot des Bürg. Gesetzbuchs. Berlin 1908.
* Randa, Das Eigentumsrecht nach österr. Recht. 1893.
* Sachs, Die Wirkungen der Konfusion nach röm. Recht und Bürg. Ges.-Buch. Berlin 1898.

* Savigny, System des heutigen röm. Rechts. 1840—49.
Scherer, Sachenrecht des Bürg. Gesetzbuchs. Erlangen 1899.
Schlomka, Aufs. im Zentralblatt f. freiwillige Gerichtsbarkeit und Not. 1902/03, S. 521.
Schloßmann, Aufs. in Iherings Jahrbüchern f. Dogm., Bd. 45, S. 289ff. Über den Begriff des Eigentums.
Schott, Über die akzessorische Natur des Pfandrechts, in Iherings Jahrb., Bd. 15, S. 1ff.
* Schultze-Görlitz-Oberneck, Die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Berlin 1900.
Schultzenstein, Das Beschwerderecht in Vormundschaftssachen, in d. Zeitschrift f. Zivilprozeß, Bd. 25, S. 189ff., insbes. 222ff.
* Schwedler, Erlöschen der Schuldverhältnisse durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit nach bürg. Recht. Halle 1897.
Siebenhaar, Korrealobligationen nach röm., gem., sächs. Recht. 1867/8.
Sohm, Die Lehre vom Subpignus. Rostock 1864.
* Stammler, Artikel Eigentum und Besitz in Conrad-Elster, Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 3. Aufl. 1909, Bd. 3, S. 608ff. (zitiert: E. u. B.).
* Stammler, Die Lehre von dem Richtigen Rechte. 1902. (Zitiert: R. R.)
* Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. 1897. (Zitiert: Schuldverh.)
* Stammler, Unbestimmtheit des Rechtssubjekts. Festschrift z. 3. Jahrhundertfeier der Universität Gießen. Sonderabdruck. Gießen 1907.
* Stammler, Das Wesen des Rechts und der Rechtswissenschaft; Zukunftsaufgaben des Rechts und der Rechtswissenschaft, in Hinnebergs Kultur d. Gegenwart, Teil II, Abt. VIII, Systematische Rechtswissenschaft, S. I—LIX, 495—508. (Zit. Kultur d. Gegenwart.)
* Stammler, Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung. Leipzig 1906 (2. Aufl.) (zit.: W. u. R.).
Staub, Die juristische Konstruktion der dinglichen Rechte im Archiv für bürgerl. Recht, Bd. 5, S. 12ff.
* Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3./4. und teilweise 5./6. Aufl., namentl. Bd. III (Kober), Bd. V (Herzfelder).
* Stein, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 8./9. Aufl. 1908.
Stobbe, Handb. des deutschen Privatrechts, 2. Bd., 3. Aufl. 1906.
Stöver, Ist die Einigung im Sachenrecht des Bürg. Gesetzbuchs ein Rechtsgeschäft? im Archiv f. bürgerl. Recht, Bd. 26, S. 149ff.
Strohal, Die Eintragungstheorie und ihre Geltung für das österreich. Recht in Grünhuts Zeitschrift f. d. Privat- u. öffentl. Recht, Bd. 4, S. 475—493.
* Strohal, Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerl. Gesetzbuchs, 3. Aufl. Berlin 1903.
Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht. 1878.
Trendelenburg, Naturrecht auf dem Grunde der Ethik, 2. Aufl. Wien 1868.
* v. Tuhr, Allg. Teil des Bürg. Rechts, Bd. 1, 1910.
* Turnau-Foerster, Das Liegenschaftsrecht, 3. Aufl. 1906.

Unzner, Aufsatz in der Kritischen Vierteljahrsschrift, Bd. 41, S. 257.
* Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. 1876.
Waller, Der Überbau auf eigenem Boden, in der Jurist. Wochenschrift. 1909. S. 745 ff.
* Wendt, Die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten im Archiv f. zivil. Praxis, Bd. 86, S. 353 ff.
* Willenbücher, Das Liegenschaftsrecht des Bürgerl. Gesetzbuchs u. der Reichsgrundbuchordnung. 1904.
* Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl. 1906.
Wirth, Beiträge zur Systematik des röm. Zivilrechts. 1856.
Wolff, Bau auf fremdem Boden. Berlin 1900. (Sachenrecht s. unter Enneccerus.)

Einleitung.

Das Problem der Eigentümerdienstbarkeit, der Dienstbarkeit also, die jemand an seiner eigenen Sache hat, ist in neuerer Zeit aktuell geworden. In erster Linie allerdings nur für die Grunddienstbarkeit und zwar auch für sie in einer bestimmten Richtung, nämlich in der Zuspitzung auf die besondere Frage, ob der Eigentümer selbst eine Eigentümergrunddienstbarkeit bestellen kann. Die großen Grundstücksgesellschaften und sonstigen Großgrundbesitzer haben den Tatbestand geliefert, der eine Beschäftigung mit dieser Frage erforderte. Für sie handelt es sich in der Regel darum, ihren Grundbesitz, bebaut oder zu Bebauungszwecken, in einzelnen Parzellen an verschiedene Personen zu veräußern. Dabei verfolgen sie aber zumeist, sei es zwecks höheren Gewinnes, sei es aus sozialpolitischen Gründen, die Absicht, den Komplex in besonderer Weise auszugestalten, z. B. als Villengegend oder als Kleinwohnungsviertel. Solche besondere Ausgestaltung läßt sich aber nur ermöglichen, wenn die Erwerber irgendwie den aus ihr sich ergebenden Beschränkungen in zwingender und dauernder Weise unterworfen werden; es kommen vor allem in Betracht Beschränkungen in der Art der Benutzung der Grundstücke, und bei Parzellen, die erst vom Erwerber bebaut werden sollen, auch in der Art der Ausführung der Häuser; daß also, um Beispiele anzuführen, auf dem Grundstück keine industriellen oder lärmenden Anlagen gehalten werden dürfen, daß die Höhe der Häuser, die Anzahl ihrer Stockwerke begrenzt wird, daß ein bestimmter Bebauungsplan in Anlage und Stil der Bauten eingehalten werden muß usw. In rationeller Weise aber schien sich aus unten näher zu erörternden Gründen eine diesem Bedürfnisse entsprechende Bindung der Erwerber nur dadurch erreichen

zu lassen, daß die Parzellen, während sie noch zusammen in der Hand des Veräußerers waren, bereits untereinander mit entsprechenden Servituten belastet wurden, ein Ergebnis, das einerseits die Zulassung der Eigentümergrunddienstbarkeit, andererseits aber auch ihre Bestellung durch den Eigentümer des herrschenden und belasteten Grundstückes selbst erforderte.

So haben sich denn auch die beiden Abhandlungen, die in letzter Zeit das Thema der Eigentümerservitut erörtert haben, gerade im besonderen mit den hierdurch aufgeworfenen Fragen beschäftigt. Es sind die Schriften von Huber [1]) und Junker.[2]) Beide gelangen zu dem Ergebnis, daß in der Tat in angemessener Weise die Zwecke der Grundbesitzer sich nur durch die Zulassung der Bestellung von Eigentümerservituten durch die Eigentümer selbst erfüllen lassen. Bei Huber war die Folge dieses Resultates, daß er, so glücklich, seinen theoretischen Postulaten die Gestalt eines durchgegangenen Gesetzentwurfes geben zu können, in das schweizerische Zivilgesetzbuch den Artikel 733 einfügte, nach dem der Eigentümer eine Grunddienstbarkeit auf seinem Grundstücke zugunsten eines anderen ihm gehörigen Gundstücks errichten kann. Bei Junker, der vor allem den Nachweis zu erbringen versucht hat, daß nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch die Selbstbestellung ausgeschlossen sei, war das Endergebnis die Forderung einer Gesetzesänderung.

Abgesehen von dieser Frage der Selbstbestellung — um diesen kurzen Ausdruck auch weiterhin für die Bestellung der Eigentümerdienstbarkeit durch den Eigentümer selbst zu gebrauchen —, ist das Problem der Eigentümerdienstbarkeit bereits ein altes. Schon die Römer legten es sich vor und lösten es zunächst in dem Sinne: Nemini res sua servit, um dann aber doch in einzelnen Fällen abweichend zu entscheiden, ohne über Grund und einheitliche Auffassung ihres Vorgehens sich klar zu werden. Und die weitere Rechtswissenschaft basierte auch hier auf dem Boden des römischen Rechts. Der Satz „Nemini res sua servit" erbte sich fort und mit ihm die Unmöglichkeit,

1) A. a. O.
2) A. a. O.

ihn als ausnahmslos durchzuhalten. Dennoch verfocht man die Anschauung, er folge logisch notwendig aus dem Begriff des Eigentums, ein zwar wunderbares, aber trotzdem oft zu lesendes Resultat. Der Versuch, einheitlich das Recht an eigener Sache zu verstehen, eine Theorie desselben zu entwickeln, ging dann nicht sowohl von der Servitut als vielmehr von der Hypothek aus. Die Frage wurde hier, namentlich nach Einführung des Grundbuchsystems, in weit höherem Maße praktisch als bei der Servitut. Man muß diesen Gang der Entwicklung als unglückselig bezeichnen: Denn er zwang zu einem Arbeiten mit zwei Unbekannten. Der Begriff der Hypothek war ebenso streitig und unklar wie der des Eigentums. Die verschiedenen Bearbeiter gingen infolgedessen von verschiedenen Grundlagen aus, wodurch die Fragestellung und die Lösung erheblich erschwert wurden. Man strauchelte über Hindernisse, die nicht eigentlich im Wesen des Rechtes an eigener Sache, sondern vielmehr in einer Tücke des Pfandrechtsbegriffes ihren Grund fanden. So erscheint es als eine glückliche Fügung, daß jetzt gerade die Servitut, deren Wesen im ganzen doch bedeutend klarer erfaßt ist, als das Spezialobjekt, an dem das Recht an eigener Sache praktisch werden soll, in den Vordergrund getreten ist. Es wird von Vorteil sein, sich die weniger komplizierte Aufgabe einer Behandlung der Eigentümerservitut zu stellen, und es wird doch immer auch dabei die Möglichkeit sich bieten, für jene schwierigere in gewissem Sinne fördernde Gesichtspunkte zu bringen.

Eine Lösung des Problems kann natürlich nur in allgemeinerer Weise erreicht werden durch eine Erörterung über das Problem des Rechts an eigener Sache überhaupt, ohne Beschränkung zunächst auf eine positive Rechtsordnung und auf eine bestimmte Art eines begrenzten dinglichen Rechts. Vor allem kann nur so Klarheit über die eben oft vorgebrachte Behauptung der logischen Unvereinbarkeit von Eigentum und Recht in einer Person geschaffen werden.

Der Gesetzgeber ist ja, ohne daß eine durchaus anerkannte Klärung hier erreicht wäre, ruhig weiter gegangen und hat das Bestehen von Rechten an eigener Sache dekretiert. Immer allerdings mit einer gewissen frommen Scheu und zu-

meist mit der Maßgabe, daß die Konstruktion der Wissenschaft überlassen bleiben müßte.[1]) Denn die Wissenschaft ist das ultimum refugium des Gesetzgebers, der mit Begriffen operiert, über deren Inhalt er sich nicht durchaus klar ist, die er aber doch gebrauchen will. Wie als „Doktorfrage" meist jedes Problem bezeichnet wird, welches man ohne einige unangenehme Erfahrungen über die Schwierigeit, volle theoretische Klarheit zu gewinnen, nicht lösen, aber schließlich auch dahingestellt sein lassen kann: und was dürfte nicht, bei einigermaßen gutem Willen, dahingestellt bleiben, zumal mit Rücksicht auf die „Gemeinschädlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz"! Das Gesetz als solches kann uns nichts geben. Die Folgerung, — mag man sie auch manchmal lesen[2]) — das Gesetz erkenne ja ein Recht an eigener Sache an, mithin müsse es doch logisch möglich sein, ist so offenbar falsch, daß sie der Widerlegung nicht zu bedürfen scheint. Man übersieht dabei, daß das Gesetz hier schon juristische Begriffe bei seiner Bestimmung gebraucht und daß es diese natürlich falsch gebrauchen kann, d. h. zunächst in einem Sinne, der der sonstigen Verwendung des Ausdrucks im Gesetz oder in der Literatur nicht entspricht. Wenn wirklich Eigentum ein Begriff wäre, der die Möglichkeit des Nebeneinanderbestehens von Eigentum und beschränktem Recht logisch unmöglich erscheinen ließe, so könnte der sonst allmächtige Gesetzgeber doch daran gewiß nichts ändern. Seine Ausdrucksweise, die dennoch das Nebeneinanderbestehen scheinbar bestimmt, hätte dann einen anderen Sinn: entweder bedeutete Eigentum oder beschränktes Recht in ihr etwas anderes, oder aber es bestände t a t s ä c h l i c h das Recht nicht fort und die Bestimmung hätte nur die Bedeutung einer Fiktion oder einer schiefen Ausdrucksweise für irgend eine andere vom Gesetze gewollte Rechtswirkung.

Deshalb ist das Problem auch nicht durch den Hinweis darauf gelöst, daß in einem bestimmten Gesetze das beschränkte Recht dem Eigentümer einige Befugnisse gibt, die er als Nureigentümer nicht haben würde.[3]) Denn es bleibt dann immer

1) Vgl. Mot. III, S. 205.
2) Z. B. bei Ofner, Servitutenbegriff, S. 19.
3) So verfährt z. B. Junker a. a. O.

noch die Frage, ob diese überschießenden Befugnisse ein beschränktes Recht an eigener Sache darstellen oder etwa eine Erweiterung des Eigentums oder was sonst, und ob sie identisch mit dem bis zur Konfusion bestehenden Recht an der Sache sind u. s. f.

Es bleibt also nichts anderes übrig, als sich zunächst über den Begriff des Eigentums und den der Servitut klar zu werden, als über die notwendigen Grundlagen der Betrachtung der Servitut an eigener Sache, und von da ausgehend die weiteren Folgerungen zu ziehen. Dabei wird sich dann auch zeigen, inwieweit das Problem einheitlich und allgemein zu lösen ist oder inwieweit ein konkretes Recht mit seiner besonderen Ausgestaltung der fraglichen Begriffe zur Grundlage gewählt werden muß.

Der Gang unserer Untersuchung wird daher folgenden Verlauf nehmen. Wir werden uns zunächst bemühen, den Begriff des Eigentums und den der Servitut festzustellen. Ist dies gelungen, so werden wir prüfen müssen, ob für ihr Nebeneinanderbestehen in einer Hand bereits aus ihrem begrifflichen Wesen sich etwas ergibt, ob es vor allem etwa logisch ausgeschlossen wird. Wäre dies der Fall, so müßte festgestellt werden, welche wahre systematische Bedeutung dem sogenannten Rechte an eigener Sache in Wirklichkeit zukommt. Andernfalls aber wäre weiter zu forschen, welche sonstigen Gedanken etwa für die Folgen des Aufeinandertreffens zu einer einheitlichen Klärung führen könnten. Es wäre dabei die eigentliche Konfusion und im Anschluß daran auch die Bestellung einer Eigentümerservitut durch den Eigentümer selbst zu betrachten. Den theoretischen Ergebnissen soll sich dann die praktische Anwendung der gefundenen Resultate, und zwar hier nur für das Bürgerliche Gesetzbuch, anschließen, die sich im wesentlichen auf eine kritische Erörterung der gesetzlichen Regelung zu beschränken hat.

Erster Hauptteil.

Die Begriffe Eigentum und Servitut.

I. Abschnitt.

Eigentum und beschränktes Recht.

1. Entwicklung der eigenen Anschauung.

Dem Laien könnte es wunderbar erscheinen, wenn er in dieser Form als einen besonderen Abschnitt die Untersuchung über das Wesen der Begriffe „Eigentum“ und „beschränktes Recht“ vorangestellt sieht; namentlich die über den Eigentumsbegriff. Ist dieser doch die Grundlage des Rechts, einer der wenigen Rechtsbegriffe, der auch dem Laien, wie er glaubt, geläufig ist, der eine Sonderprovinz des juristischen Gedankenreiches bildet, in der jeder Richter sich täglich zu bewegen hat. Und dieser Begriff soll geklärt und festgestellt werden in einer Arbeit von Juristen für Juristen?! Wer soll den Begriff kennen, und was soll der Jurist wissen, wenn er nicht weiß, was Eigentum ist! So der Laie, wenn er der Jurisprudenz recht fern steht; der Jurist aber lächelt augurenhaft.

In der Tat, es ist eigenartig, welche Unbestimmtheit der Eigentumsbegriff in sich trägt. Allerdings haben wir eine Definition, die mit einigen Änderungen wenigstens in den Lehrbüchern ziemlich regelmäßig wiederkehrt und deren Angabe in etwaigen Examensnöten dem Examinator genügt. Aber schon die Fülle der Abweichungen im einzelnen und gar die vielen ex professo vorgenommenen ketzerischen Ausflüge mancher Autoren erwecken Bedenken. Was ist also Eigentum? Und da kommen wir auf das Wunderbare: In einer so entwickelten Begriffswissen-

schaft, deren Begrifflichkeit ihr oft genug zum Vorwurf gemacht wird da, wo sie das Leben meistern soll, in dieser Wissenschaft gibt es nicht einmal eine anerkannte Methode der Begriffsbildung. Es kann nun nicht die Aufgabe einer kleinen Arbeit und eines Anfängers sein, hier eine Lücke auszufüllen: Berufeneren muß das überlassen bleiben. Aber sich über den Mangel klar zu werden und wenigstens zu versuchen, in dem engeren Rahmen einer Spezialarbeit einen Weg deutlich zu gehen und seinen Lauf zu zeigen, das mag wohl auch ein geringeres Streben sich vorsetzen. Dieser Trieb zur Klarheit wird zwar manchmal vielleicht gerade auf Lücken und Schwächen hinweisen müssen, wo das apodiktische Gebahren in dem Scheine absoluter Sicherheit strahlt. Aber wirkliche Sicherheit des Weges ist das erste, und wo sie nicht voll zu erreichen, ist es besser, die Kluft offen zu zeigen, die vom Ziele trennt, ob vielleicht ein anderer eine sichere Brücke darüber schlagen möchte, als sie elegant zu überspringen und dann eine trügerische Scheinbrücke darüber zu legen, die mancher gleichen Weges Wandelnde ahnungslos benutzt, um, wenn er nicht ganz ungewichtig ist, auf ihr einzubrechen.

In der hier beabsichtigten Untersuchung soll nun das übliche Verfahren, erst die aufgestellten Meinungen anderer zu betrachten, um an ihnen und in ihrer Kritik die vom Autor vertretene Ansicht zu entwickeln, nicht angewandt werden. Vielmehr will ich zuerst den eigenen Weg zu gehen versuchen, natürlich beeinflußt von jenen anderen, um die einheitliche Gedankenentwicklung nicht zu unterbrechen. Von vornherein sei betont, daß vor allem die Arbeiten Stammlers, insbesondere seine Entwicklung des Eigentumsbegriffes,[1]) Anregung und Unterlage für die folgenden Erwägungen geboten haben.

Wie aber können wir überhaupt einen bestimmten Weg einschlagen? Wie lassen sich Definitionen juristischer Begriffe, und um uns zu beschränken, wie läßt sich insbesondere die Definition einer besonderen Art von Rechtsverhältnissen finden und als richtig beweisen?

Es ist nicht uninteressant, gerade daraufhin die Eigentums-

1) E. und B.

definitionen und ihre Begründung zu prüfen, die wir vorfinden. In der Regel beginnt ein mit Eigentum überschriebener Abschnitt mit den Worten: „Eigentum ist . . . . .“ Aber warum? Warum ist gerade die Definition des jeweiligen Schriftstellers richtig und die aller anderen früheren und zukünftigen falsch? Man möchte meinen, beim Mangel einer ausdrücklichen Angabe über den Weg der Begründung werde diese selbst wenigstens stillschweigend ihn erkennen lassen. Doch das ist in der Regel in befriedigender Weise nicht der Fall.

Meistenteils wird die Definition „aufgestellt“, und dann dargetan, daß das Eigentum, wie es in verschiedenen konkreten Rechtsordnungen und Entwicklungsstufen sich finde, ihr entspreche, während die anderen Definitionen Momente enthielten, die diesem oder jenem Eigentum fehlten oder solche, die ihm zukämen, vermissen ließen. Indessen, was ist der Sinn solcher Ausführungen? Entweder dieser: man setzt voraus, daß alle Definierenden nur eine bestimmte nach ihrer Regelung bekannte Gruppe von konkreten Rechtsverhältnissen, wie sie sich in bestimmten Rechten jetziger und früherer Zeiten vorfinden, als Eigentum ansehen und begnügt sich nun damit, die Besonderheit dieser Gruppe gegenüber anderen, ebenfalls ihrer konkreten Gestaltung nach als bekannt vorausgesetzten Rechten festzustellen. Dann wendet sich der Definierende gegen die anderen Autoren nur in dem Sinne, daß sie einige Rechtsverhältnisse, die sie selbst auch unter den Eigentumsbegriff bringen wollten, nicht mit ihrer Definition richtig umrissen hätten. Aber dieses Verfahren würde voraussetzen, daß nur bestimmte konkrete Rechtsverhältnisse, die bekannt sind, unter den Begriff fallen sollen, und es würde nur einen aus bestimmten Rechtsverhältnissen abgezogenen und für diese nur passenden Begriff ergeben. Auch würde der Begriff des Eigentums je nach der Zahl und Art der unterlegten Rechtsverhältnisse ein wechselnder sein müssen, und es würde nicht ohne weiteres gerechtfertigt sein, diesen Begriff an andere Rechtsordnungen als die berücksichtigten heranzutragen.

Ein weiterer Sinn, den man hinter jener Beweisführung und Begriffsbildung finden könnte, scheint auf einen circulus vitiosus hinauszulaufen: daß man nämlich den Begriff des Eigentums gewinne durch Ableitung aus den Eigentumsverhältnissen der ver-

schiedenen Rechte und Entwicklungsstufen, daß also logisch primär die einzelnen Eigentumsgestaltungen dem Eigentumsbegriffe vorgehen. Hiergegen hat sich vor allem Stammler[1]) gewandt, indem er sagt: „Es setzt die Geschichte des Eigentums einen systematisch gesicherten Begriff des Eigentums als allgemeine und leitende Aufgabe des Rechtes voraus, die dann erst verschiedene Einzelausführungen im Laufe der Geschichte erfahren hat", und allgemein:[2]) „Wenn ich wissen will, wie etwas entsteht und sich entwickelt und wird, so muß logisch primär feststehen, was dieses Etwas nach seinem Wesen, nach der Einheit seiner bleibenden Bestimmungen ist."

In der Tat: jene Begriffsbestimmung sagt, daß die und die konkreten Rechtsverhältnisse Eigentum seien und entnimmt dann aus ihnen erst den Begriff des Eigentums, den sie doch logisch schon damit vorausgesetzt hat.

Aber man hat dennoch versucht, und inwiefern nicht mit Unrecht, mag das Folgende ergeben, solche Begriffsbestimmung zu stützen. Kantorowicz[3]) nämlich führt aus, von der Scheidung zwischen Nominal- und Realdefinition ausgehend: gesucht werde die Realdefinition, aber selbstverständlich setze diese das Vorhandensein einer Nominaldefinition voraus, die man unter dem Gesichtspunkt möglichster wissenschaftlicher Fruchtbarkeit frei zu wählen habe. M. a. W.: Will man den Begriff des Eigentums feststellen, so wähle man eine Nominaldefinition, die nur heuristisches Prinzip ist, und fahre mit ihr über die Fülle der Rechtsverhältnisse verschiedener Völker und Zeiten, ähnliche Rechtsverhältnisse werden dann an den Magnet des heuristischen Prinzips heranfliegen und aus der Fülle der so gesammelten Rechtsverhältnisse suche man nun induktiv das Wesen des Begriffs zu finden. Darin liegt etwas Richtiges: Denn wenn schon immer das induktive Finden eines Begriffes ein Etwas voraussetzt, das diesem Begriffe ähnelt, so ist eben doch ein Unterschied zwischen jenem heuristischen Prinzip und dem gefundenen Begriff, den uns die Definition bietet. Die Aufstellung des Begriffs irgend einer Pflanzen- oder Tiergattung und seine Defini-

1) Kultur d. G. S. 502.
2) R. R. S. 177.
3) A. a. O. S. 15ff., 17ff. Vgl. auch Litten, Röm. Recht und Pandektenrecht, 1907, S. 67ff.

tion kann nur auf diesem Wege geschehen. Man könnte ja auch hier sagen: den Begriff des Säugetieres kann ich nicht aus den Begriffen der einzelnen Säugetiere ableiten, denn wenn ich eben die einzelnen Säugetiere als solche zusammenfasse, setze ich ja den Begriff schon voraus. Der vorausgesetzte Begriff ist dann eben nur heuristisches Prinzip.

Und so meine ich, kann man niemandem verwehren, auch den Begriff des Eigentums in dieser Weise festlegen zu wollen. Indem er einfach die Rechtsverhältnisse mancher Völker und Zeiten überblickt, sammelt er solche, die gleiche Eigenschaften gegenüber anderen haben und deren Zusammenfassung unter einen Oberbegriff ihm wissenschaftlich vorteilhaft erscheint und bildet aus ihnen einen vorläufigen Begriff des Eigentums; dann trägt er diesen an andere Rechtsordnungen heran, an andere Zeiten, prüft, welche Rechtsverhältnisse ähnlich sind und sammelt sie, wie oben angegeben, und stellt nun endgültig fest, was im ganzen Eigentum ist. Ursprünglich hat ja zweifellos die Rechtswissenschaft auf diesem Wege ihre Begriffe gefunden. Sie hat induktiv gleichartige Rechtsverhältnisse zusammengefaßt unter Oberbegriffen und diese wieder unter höheren, und mußte so zu einer f ü r s i e höchsten Art von Rechtsverhältnissen gelangen. Selbstverständlich aber ist es bei dieser Methode nicht möglich, eine vollständige Systematik der Rechtsverhältnisse, in der unter dem Oberbegriffe des „Rechtsverhältnisses" selbst alle denkbaren an gehörigem Orte untergebracht sind, herbeizuführen. Aber daß man so nicht vorgehen k ö n n e, daß das logisch und ohne weiteres unrichtig wäre, scheint mir nicht zutreffend. Darum wird man meines Ermessens sich auch nicht ohne weiteres der Argumentierung anschließen dürfen, die Stammler[1]) und nach ihm Habrucker[2]) gerade für den Eigentumsbegriff benutzen: sie sagen, man fasse stets den Begriff des Eigentums als allgemeinen auf, der den verschiedenen Rechtsordnungen zugrunde liege; man rede von dem Eigentum in christlicher Beleuchtung, von der Entstehung des Eigentums, von den historischen Verschiedenheiten des Eigentums, meine aber dabei nicht ein konkretes

1) E. und B. S. 608.
2) A. a. O. Phil. W. Schr. S. 24.

Eigentum, wie etwa das des preußischen Landrechts oder des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Ganz gewiß ist das richtig, es hindert aber doch nicht, daß die allgemeinen Begriffe festgestellt werden einem heuristischen Prinzipe folgend aus einer großen Fülle konkreter Rechtsordnungen durch die Sammlung der wesensähnlichen Züge, daß also die Definition auf induktivem Wege gefunden werde, ohne daß ihr doch die Besonderheit dieses oder jenes konkreten Rechts anhaftet.

Eine andere Frage aber ist: Sind wir auf eine solche nicht zu einem vollständigen System hinführende Methode angewiesen oder gibt es noch einen anderen Weg, der uns auch dieses vermittelt? Bei Beantwortung dieser Frage wollen wir uns weiterhin auf unsere Aufgabe beschränken und als einstweilen höchste Einheit nur den Begriff des „Rechtsverhältnisses" als bestimmt und bekannt voraussetzen, für den natürlich ganz dieselben Fragen gelten gegenüber der weiteren Einheit des Rechts. Von vornherein dürfen wir sagen: Gibt es einen solchen Weg, so ist er zweifellos dem der einem heuristischen Prinzip nachtastenden Begriffsbildung vorzuziehen. Und weiter: Nach der Art, wie wir die Begriffe Eigentum, dingliches Recht usw. anwenden, sie an jedwede Rechtsordnung herantragen, sollte man annehmen, daß die Begriffe von einer nicht nur abgeleiteten Gültigkeit sein sollen.

Die Möglichkeit aber, ein nachweislich vollständiges System der Begriffe aller denkbaren Rechtsverhältnisse deduktiv zu gestalten, haben wir m. E. Die bewußte Entwicklung eines solchen Systems mit dem Ziel der Vollständigkeit finden wir besonders bei Stammler in seinen Ausführungen über Verbindungs- und Ausschließungsverhältnisse [1]) und bei Habrucker.[2]) Letzterer hat diese Gedanken in besonderer Richtung ausgestaltet. Er will Rechtstheorie und Rechtsempirie unterscheiden. Als Rechtstheorie bezeichnet er die Bearbeitung positiven Rechtsstoffes mit Begriffen a priori, deren Möglichkeit er in seinem Aufsatz in der Philosophischen Wochenschrift erwogen hat. Es kann und soll hier auf die darin angeschnittenen Fragen einer allgemeinen

1) Schuldverh. S. 7 ff.
2) Diss. S. 51 ff. Phil. W. Schr.

Methodologie nicht eingegangen werden, wie wir auch die Entscheidung, ob die von Habrucker gemeinten Begriffe „a priori" sind, den Philosophen überlassen wollen.

Ausgehend von dem allgemeinen Begriff des Rechtsverhältnisses, abstrahierend von jeder Besonderheit eines konkret ausgestalteten Rechtsverhältnisses, können wir jedenfalls ein nachweislich vollständiges System von Rechtsverhältnisbegriffen bilden, in dem alle überhaupt denkbaren Rechtsverhältnisse unterzubringen sind. Allerdings ist eine Einschränkung zu machen: daß die nachweisbare Vollständigkeit an einem Punkte aufhört, sobald nämlich der jeweilige Oberbegriff keine rein logischen Einteilungskriterien mehr in sich enthält, sondern die Momente, auf denen seine weitere Einteilung beruht, von außen an ihn herangetragen oder mit Rücksicht auf bestimmten empirischen Inhalt oder konkrete Ausgestaltung der Rechtsverhältnisse gewählt werden müssen. Dort muß m. E. die induktive Methode beginnen. Der Grund aber, daß solche deduktiv vollständige Entwicklung möglicht ist, liegt in folgendem: Die Form des Rechtsverhältnisses, dessen Begriff seinerseits wieder als in vollständiger Reihe aus dem Begriff des Rechtes überhaupt hergeleitet zu denken wäre, gestattet nur eine logisch begrenzte Menge von Möglichkeiten ihrer formalen Ausgestaltung. Unbegrenzte Möglichkeiten kommen zwar für den Inhalt des Rechtsverhältnisses im einzelnen, nicht aber für seine Form in Frage. Habrucker [1]) führt aus, um die Möglichkeit von Rechtsbegriffen a priori nachzuweisen, ihr Grund liege darin, daß das Recht Menschenwerk, also ein Werk der Freiheit sei, und daß man daher immer die Möglichkeiten der rechtlichen Anordnungen bestimmen und diese systematisch finden könne. Aber m. E. ist, jedenfalls um die Möglichkeit eines vollständigen Systems zu begründen, Nachdruck darauf zu legen, daß nur eine logisch-beschränkte und bestimmte Menge von formalen Möglichkeiten gegeben ist, eben weil es rechtliche Betrachtung ist, die wir pflegen.

Haben wir also die Möglichkeit, solch vollständiges System der Begriffe von Rechtsverhältnissen deduktiv bis zu einem ge-

1) Phil. W. Schr. S. 55.

wissen Punkte abzuleiten, so haben die hierdurch gefundenen Rechtsbegriffe für jede denkbare Rechtsordnung Wert, weil sie lediglich von dem abstrakten Begriffe des Rechtsverhältnisses an sich ausgehen.

Wer die Begriffe induktiv zusammensucht, kann das Ziel eines vollständigen Systems und der systematisch richtigen Einordnung nicht erreichen oder nur zufällig, und den Beweis der Vollständigkeit nie führen. Wer so verfahren will, mag es tun; das Fördernde aber ist der systematische Aufbau, der dann auch die historische und rechtsvergleichende Betrachtung erleichtert und erleuchtet. Die auf unserem Wege gefundenen Begriffe sind eben notwendig, wenn man nicht auf die Entwicklung eines vollständigen Systems verzichten will, und allein geeignet, aus dem Chaos der einzelnen Rechtsverhältnisse einen Kosmos zu bilden.

Eine Frage indessen bleibt uns noch zu beantworten. Bei solcher vollständigen Darlegung werden wir allerdings auf verschiedene Artbegriffe von Rechtsverhältnissen kommen, welches aber ist von diesen der Begriff des Eigentums? Hier kann nur die Heranziehung der systematischen Bedeutung, die er haben soll, fördern. An und für sich steht natürlich nichts im Wege, jeden der gefundenen Begriffe Eigentum zu nennen. Aber es besteht Einigkeit über die systematische Stellung, die dem Eigentumsbegriff zukommt. Wäre dem nicht so, so wäre m. E. eine Lösung nicht zu finden. Man würde dann eben nicht feststellen können, welcher der gefundenen Begriffe Eigentum „ist“. Die systematische Bedeutung des Eigentums ergibt sich aber in folgender Weise. Eigentum soll unter denjenigen Rechtsverhältnissen, die in Beziehung auf eine Sache ausschließliche Maßgeblichkeit gewähren, eine oberste Unterart sein, dergestalt, daß sie zusammen mit einer anderen systematisch in gleichem Range stehenden Art von solchen Rechtsverhältnissen, mit der des sog. beschränkten Rechts, das Gebiet aller an derselben Sache denkbaren Rechtsverhältnisse nachweisbar vollständig umfaßt. Ferner soll Eigentum nur einmal an jeder Sache bestehen können, während Ausschließungsrechte der anderen Art mehrfach an derselben Sache denkbar sind, und beide Arten von Rechten zusammen sollen jeder Rechtsordnung genügen, um eine vollstän-

dige Regelung der Maßgeblichkeit bezüglich jeder Sache zu erreichen.

Wir setzen also für unseren Zweck den Begriff des Rechtsverhältnisses als gegeben voraus, und zwar als rechtlich geordnete Beziehung von Menschen zueinander. Unsere Erwägung hat dann dahin zu gehen, welche Möglichkeit einer vollständigen Einteilung durch diesen Begriff gegeben ist (vergl. zum folgenden Habruckers zitierte Aufsätze und Stammler, Schuldverhältnisse S. 7—11). Zunächst setzt die Form des Rechtsverhältnisses die Regelung des Verhaltens eines Rechtssubjekts zu einem anderen oder mehrerer Rechtssubjekte zueinander voraus, wobei selbstverständlich an die Stelle *eines* Rechtssubjekts auch eine *Gruppe* von Rechtssubjekten treten kann. Es muß also dem einen Rechtssubjekt ein bestimmtes Verhalten gegenüber dem anderen angesonnen werden. Dies kann aber nur geschehen, indem die Rechtsordnung dem Rechtssubjekt, an das sich sein Befehl richtet, entweder ein *Tun* oder ein *Unterlassen* gebietet. Eine andere formelle Möglichkeit läßt sich nicht denken. Das aber führt uns bereits zu einer obersten und nach dieser Richtung hin vollständigen Einteilung der Rechtsverhältnisse in zwei Gruppen: solche, in denen der Rechtsbefehl auf ein Tun, und solche, in denen er auf ein Unterlassen gerichtet ist. Aber da das Rechtsverhältnis weiterhin eine Beziehung von Menschen zueinander ist, setzt auch jedes Rechtsverhältnis zwei Seiten, zwei Einzelpersonen oder auch Gruppen voraus, zwischen denen das Verhältnis rechtlich geregelt sein soll. Es fragt sich also, ob auch in dieser Hinsicht die Möglichkeit einer vollständigen Einteilung besteht. Das ist zu bejahen (hierzu Habrucker, Diss. S. 50 ff.). Wenn nämlich eine Beziehung zwischen Menschen vorhanden ist, so kann die eine Partei des Rechtsverhältnisses, zu deren Gunsten der anderen ein bestimmtes Verhalten angesonnen wird, dadurch nur in Beziehung gesetzt sein: entweder zu einzelnen, besonders qualifizierten Personen oder aber zu den übrigen, der Gesamtheit der übrigen, sei es auch mit Ausnahme bestimmter, ohne daß aber diese übrigen irgend eine besondere Eigenschaft zu haben brauchen. Während die Rechtsordnung dort ihren Befehl an Personen richtet, die wie der Berechtigte irgendwie besondere Voraussetzungen erfüllen müssen,

richtet sie ihn hier an Personen, die nur vom Berechtigten aus, nämlich nur als Nichtberechtigte qualifiziert sind. Selbstverständlich ist nicht der Sinn dieser Scheidung, daß das Rechtsverhältnis im ersten Falle nur gegenüber den von vornherein bestimmten Personen bestehe, sondern daß in ihm eben die Person, an die sich der Befehl richtet, irgendwie besonders qualifiziert sein muß. Mit Rücksicht darauf, daß jedes Rechtsverhältnis nach den erwähnten beiden Richtungen bestimmt sein muß, ergeben sich also folgende obersten Arten von Rechtsverhältnissen:

I. Rechtsverhältnisse, in denen einem besonders Qualifizierten ein Tun geboten wird;
II. Rechtsverhältnisse, in denen den übrigen ein Tun geboten wird;
III. Rechtsverhältnisse, in denen einem besonders Qualifizierten ein Unterlassen geboten wird und
IV. Rechtsverhältnisse, in denen den übrigen ein Unterlassen geboten wird.

Unter diesen vier Oberbegriffen lassen sich alle denkbaren Rechtsverhältnisse einreihen unter Gewähr der Vollständigkeit.[1])

Es fragt sich nun weiter, ob als Rechtsverhältnisse alle diese Arten überhaupt möglich sind oder ob etwa die eine oder andere rein logisch genommen (nicht dagegen unter den Gedanken der Richtigkeit betrachtet) unmöglich ist. M. E. ist jede Kategorie denkbar. Habrucker[2]) leugnet die Möglichkeit der zweiten, weil nicht abstrakt allen ein Tun aufgegeben werden könnte, sondern nur ein nach Ort und Zeit konkret bestimmtes Tun: Aber das ändert nichts an der logischen Möglichkeit der Existenz solcher Rechte; auch ein Rechtsverhältnis, das zugunsten einer Person ein zeitlich bestimmtes Tun von der Gesamtheit der übrigen verlangt, fällt unter die Ziffer II. Praktisch allerdings

---

1) M. E. sind die von uns herangezogenen Einteilungskriterien gleichberechtigt. Keines setzt eine Einteilung nach dem anderen voraus. Allerdings sind sie ihrem Wesen nach verschieden. Hier Position und Negation, dort Allheit und Bestimmtheit, aber das liegt eben an der Verschiedenheit der beiden Seiten der Rechtsverhältnisse, die als oberste Einteilung je ein verschiedenes Prinzip erfordern.

2) A. a. O. Diss. S. 52.

wird ein solches Rechtsverhältnis als Privatrecht kaum je vorkommen. Auch dürfte es als solches in der Regel unrichtig sein.

Stammler teilt die Rechtsverhältnisse an oberster Stelle in zwei Gattungen ein, die er als Verbindungs- und Ausschließungsverhältnisse scheidet.[1]) Indessen sind m. E. diese Arten systematisch nicht gleich gestellt. Denn die Ausschließungsrechte setzen in ihrem Wesen ein Zweifaches voraus:

1. daß ein Tun verboten werde (unser erstes Einteilungsprinzip);
2. daß es der Gesamtheit der übrigen verboten werde (unser zweites Einteilungsprinzip).

Die Verbindungsverhältnisse dagegen nehmen nur Rücksicht auf die Richtung des Rechtes, darauf, daß der Rechtsbefehl sich gegen besonders Qualifizierte richtet, gleichgültig, ob er auf ein Tun oder Unterlassen geht. Die Rechte auf ein Tun gegen alle sind ferner unter diesen Begriffen nicht unterzubringen. Mag man aber über die Art der Einteilung auch streiten können, daran wird keinesfalls etwas geändert, daß eine vollständige Einteilung oberster Art möglich ist.

Auch stimmt der Begriff des Ausschließungsverhältnisses im Stammlerschen Sinne im Endergebnis überein mit der von uns unter IV festgestellten Art von Rechtsverhältnissen. Da weiterhin das Eigentum systematisch eine Art von Rechten sein soll, die ausschließliche Maßgeblichkeit gewähren, die sich also gegen

1) Siehe besonders Stammler: Schuldverh. S. 7 ff., W. u. R. S. 250; Habrucker: Diss. S. 50 ff. Wenn Habrucker scheinbar in näherer Ausführung als Stammler bei den Ausschließungsrechten Wert darauf legt, daß sie sich gegen die Gesamtheit der anderen Rechtsunterworfenen richten, so ist zu bemerken, daß Stammler dies Moment offenbar auch in seinen Begriff aufgenommen hat. Vgl. besonders Schuldverh. S. 9 letzter Absatz. Es kann im übrigen auf die Streitfrage über das Wesen des dinglichen Rechts hier nicht näher eingegangen werden, deren kritische Erörterung unter Besprechung der verschiedenen Ansichten eine Abhandlung für sich erfordern würde. Vgl. Windscheid I, § 38, namentlich Anm. 3 und dort zitierte Literatur, bes. Fuchs, das Wesen der Dinglichkeit u. Oertmann, Der Dinglichkeitsbegriff in Iherings Jb. Bd. 31 S. 415 ff., Langheineken: Anspruch und Einrede, S. 8 ff., auch die dort S. V genannten Schriftsteller, jetzt auch v. Tuhr § 5 u. bes. § 6. Diejenigen, die im dinglichen Rechte lediglich eine Beziehung der Person zur Sache sehen wollen (so vor allem äußerst scharf Staub, Arch. f. bürg. R. V., S. 12 ff.) bleiben die Aufklärung darüber schuldig, wie denn eine rechtl. Beziehung zur Sache, eine Beherrschung der Sache anders als durch ein Rechtsverhältnis zwischen Rechtssubjekten geschaffen werden könne. Über den im Ausschließungsverhältnis liegenden Anspruch gegen jedermann vgl. noch Bierling: Kritik II, S. 182 und Thon: Rechtsnorm und subjek. Recht, S. 156 ff.

die Gesamtheit der übrigen richten muß, und jedenfalls nicht auf ein Tun gerichtet sein soll, so haben wir ferner nur noch die Einteilungsmöglichkeiten, die sich für die Ausschließungsverhältnisse, d. h. unsere Kategorie IV, ergibt, zu betrachten. Wir können hier gleich zufügen, daß eine oberste Einteilung der Rechtsverhältnisse in dingliche und obligatorische, wie sie oft vorgenommen wird, eben als o b e r s t e nicht möglich ist. Denn die obligatorischen Rechte sind nur ein Teil der Verbindungsverhältnisse und die dinglichen sind nur eine besondere Art von Ausschließungsrechten, nämlich solche an Sachen. Diese Einteilung ist bereits eine zufällige Unterteilung innerhalb der obersten Kategorien.

Die Ausschließungsverhältnisse richten sich also einmal gegen die Gesamtheit der übrigen, andererseits gehen sie auf ein Unterlassen. Nach der einen Seite läßt sich mithin folgende Einteilung denken:

1. Ausschließungsrechte gegenüber a l l e n übrigen;
2. Ausschließungsrechte gegenüber allen übrigen m i t A u s n a h m e b e s t i m m t Q u a l i f i z i e r t e r.

Aber auch nach der inhaltlichen Beziehung ist eine vollständige Einteilung denkbar. Sobald allerdings die Art des Tuns, das durch das Ausschließungsrecht verboten wird, nur durch eine Beschreibung seines Inhaltes bestimmt ist, kann nur eine willkürliche und nicht nachweisbar vollständige Reihe von Unterbegriffen gebildet werden. Anders aber, wenn die Bestimmung des verbotenen Tuns zunächst dadurch getroffen wird, daß das Tun m i t B e z i e h u n g a u f e i n e n b e s t i m m t e n G e g e n s t a n d verboten wird, daß also eine Einwirkung tatsächlicher oder rechtlicher Art auf einen Gegenstand durch das Recht verboten ist, wie es bei den hier fraglichen Ausschließungsverhältnissen der Fall sein soll. Denn unter den Ausschließungsverhältnissen dieser Art ist wieder folgende erschöpfende Einteilung denkbar: daß in Beziehung auf diesen Gegenstand entweder jede Einwirkung oder nur eine bestimmte Einwirkung untersagt sein kann.

Hiernach würden wir durch Kombination der erwähnten Einteilung zu folgenden Arten von Ausschließungsrechten gelangen:

1. gegen alle übrigen ohne Ausnahme
   a) von jeder,
   b) von bestimmter Einwirkung;
2. gegen alle übrigen, mit Ausnahme bestimmt Qualifizierter,
   a) von jeder,
   b) von bestimmter Einwirkung.

Wir haben indessen nunmehr zu prüfen, ob alle diese Arten von Rechtsverhältnissen logisch möglich sind mit Rücksicht darauf, daß sie eben als Rechtsverhältnisse unter besonderen Bedingungen der Betrachtung stehen. Hierbei gelangen wir zu dem Ergebnis, daß die Kategorie der ausnahmslosen Allheit sowohl in der Richtung gegen die anderen, wie in der des Inhalts fortzufallen hat. Denn jedes Rechtsverhältnis steht als rechtliches Institut unter der logischen Bedingung einer äußeren Regel. Nun aber würde ein Recht gegen alle übrigen so gut wie ein Ausschließungsrecht, das Ausschluß in jeder Beziehung gewährt, einfach die vollkommene ungeregelte Handlungsfreiheit konstituieren, daß also der Eigentümer machen könnte mit der Sache, in voller Willkür, was er will, und die anderen ihn darin nicht hindern könnten, daß er ferner nach Willkür jeden anderen verdrängen könnte. Eine Regelung wäre damit ausgeschlossen und deshalb sind solche Rechtsverhältnisse nicht denkbar.[1]) So bleiben also nur Ausschließungsrechte gegenüber allen mit Ausnahme bestimmt Qualifizierter in bestimmten Beziehungen, und es fragt sich, ob unter diesen eine weitere rein logische Teilung denkbar ist oder etwa nur eine solche nach den konkreten Beziehungen, in denen der Ausschluß erfolgt. M. E. läßt sich eine weitere vollständige Teilung vornehmen. Allerdings ist jedes Ausschließungsverhältnis inhaltlich beschränkt, keines gibt Ausschließlichkeit in allen denkbaren Beziehungen. Aber um solche Beschränkung auszusprechen, ist der Rechtsordnung ein formal verschiedener Weg gegeben. Sie kann nämlich das inhaltliche Gebiet der Maßgeblichkeit entweder so bestimmen, daß sie die besonderen Beziehungen, in denen Ausschließlichkeit gewährt werden soll, positiv umschreibt oder aber

1) Vgl. Stammler: R. R. S. 247 ff., besonders S. 248, ferner Hartmann, a. a. O. S. 125.

so, daß sie die Begrenzung von außen her bestimmt, indem sie von der freien Willkür, von der Allheit sämtlicher möglicher Einwirkungen negativ einzelne Beziehungen ausnimmt. Während also hier nur die Beschränkung das Festumschriebene und nicht Wechselnde ist, während die Grenze sonst etwa durch Eröffnung neuer Einwirkungsmöglichkeiten wechseln kann, ist hier gerade ringsum ein bestimmtes Gebiet fest umschrieben, das sich nicht verändern kann. Der Unterschied ist vergleichbar etwa der Verleihung der Rechte, wie sie einerseits dem Kaiser durch die Reichsverfassung, andererseits dem König von Preußen durch die preußische Verfassung erteilt ist. Man kann also nicht etwa sagen, daß das Eigentum „an sich" unbeschränkt sei: an sich ist es beschränkt, aber die vom Rechte angewandte Art der Beschränkung ist eine verschiedene. Praktisch ist dies mit Rücksicht auf folgende Erwägung: Wenn das Recht nur immer in positiv bestimmter Weise die Verfügungsmacht über einen Gegenstand geben wollte, so wäre es notwendigerweise immer denkbar, daß irgend welche mögliche Verfügung übrig bliebe, bezüglich der gar keine rechtliche Bestimmung getroffen wäre, so daß nach der Rechtsordnung in ihr niemand maßgeblich wäre. Dies läßt sich nur durch die zweite Art der Bestimmung vermeiden.

Somit gelangen wir zu folgender obersten Einteilung:

1. Ausschließungsrechte, deren inhaltliche Seite in positiver Weise bestimmt ist;
2. Ausschließungsrechte, deren inhaltliche Seite in negativer Weise[1]) bestimmt ist.

Dies ist m. E. die oberste Einteilung, die sich im allgemeinen unter den Ausschließungsrechten denken läßt. Dagegen haben wir in ihr noch nicht die gesuchte Einteilung, die uns den Eigentumsbegriff vermitteln soll, gefunden. Vielmehr muß hier noch ein weiterer, aber untergeordneter Gesichtspunkt herangetragen werden. Denn es soll eine Einteilung zwischen mehreren an derselben Sache denkbaren Rechten gefunden werden. Dieser systematische Gedanke zwingt uns zur Berücksichtigung einer neuen Einteilungsmöglichkeit. Soweit nämlich die Ausschließungsrechte an derselben Sache inhaltlich ganz oder teil-

1) In dem oben angegebenen Sinne verstanden.

weise kollidieren, d. h. die Ausschließlichkeit beider Berechtigter nicht nebeneinander bestehen kann, muß ein bestimmtes Rangverhältnis zwischen ihnen stattfinden, muß ein Berechtigter den anderen im Rahmen seines Rechts ausschließen, während dieser sonst allen übrigen gegenüber seine Ausschließlichkeit behält. Es kommt also darauf an, ob der eine Berechtigte in einer von seinem Rechte umfaßten Beziehung von dem anderen ausgeschlossen wird. Jede der beiden oben erwähnten Arten von Ausschließungsrechten kann mithin im Verhältnis zu den anderen an der Sache gedachten Rechten eine zweifach verschiedene Rangstellung einnehmen, wobei es als Qualität des Ausschließungsrechtes aufzufassen ist, anderen Berechtigten gegenüber vorzugehen oder nachstehen zu müssen. Jedes Ausschließungsrecht kann seinem Wesen nach entweder a l l e n anderen an derselben Sache denkbaren nachgehen oder nur bestimmten,[1]) so daß wir folgende vier Unterarten unterscheiden müssen:

1. positiv bestimmte Ausschließungsrechte mit dem Range
   a) vor oder nach bestimmten anderen,
   b) nach allen anderen an derselben Sache bestehenden Rechten;
2. negativ bestimmte Ausschließungsrechte mit dem Range
   a) nach oder vor bestimmten anderen,
   b) nach allen anderen an derselben Sache bestehenden Rechten.

Eine der so gefundenen Kategorien muß die des Eigentums sein, da wir hier eine oberste und vollständige Einteilung der an derselben Sache denkbaren Ausschließungsrechte haben (vergl. oben S. 23). Nach unseren systematischen Anforderungen soll dasjenige Ausschließungsrecht, das Eigentum ist, stets an derselben Sache neben sogenannten beschränkten Rechten gedacht werden können. An derselben Sache läßt sich aber nicht ein

1) Allen anderen an derselben Sache denkbaren Rechten nach seiner Qualität v o r g e h e n, kann ein Ausschließungsrecht nicht. Denn dies würde sich dann gegen alle übrigen Rechtsgenossen ohne Ausnahme richten, was nach obigen Ausführungen undenkbar ist. — Man wende nicht ein, daß die Überbaurente z. B. nach § 914 B. G. B. allen denkbaren Rechten vorgehe: mit ihresgleichen steht sie zu gleichem Range.

negativ bestimmtes Recht, das allen anderen nachsteht, denken neben einem positiv bestimmten, das auch allen anderen Rechten nachsteht; denn zwei Rechte an derselben Sache können nicht allen anderen nachstehen. Vielmehr kann neben der Art, die ihrem Wesen nach letztständig ist (um diesen kurzen Ausdruck zu gebrauchen), nur eine Art in Betracht kommen, die lediglich bestimmten anderen nachgeht. Mithin haben zunächst die beiden Arten 1 b und 2 b, die prinzipiell letztständig sind, das eine Merkmal des Eigentums, daß sie an derselben Sache nur einmal vorkommen können. Da aber hiernach an derselben Sache denkbar ist ein letztständiges negatives Recht neben vorgehenden negativen oder positiven oder ein letztständiges positives Recht neben vorgehenden negativen oder positiven, so bleibt noch offen, ob das Eigentum positiv oder negativ bestimmt ist; außerdem wäre unserer systematischen Forderung (s. ob. S. 24) insofern nicht genügt, als neben dem letztständigen Recht noch z w e i gleichgeordnete Arten aufgeführt sind. Um hier weiter zu gelangen, müssen wir die Aufgabe der Ausschließungsrechte betrachten. Sie besteht darin, den einzelnen Rechtsgenossen die Sache so zuzuteilen, daß sie sie zur Bedürfnisbefriedigung verwenden können, wenn sich das Ausschließungsrecht formell auch nur im Ausschluß der anderen erschöpft. Sobald nun ein Ausschließungsrecht einem anderen gleichen Inhalts vorgeht, hat der Berechtigte nicht die Möglichkeit, die Sache zur Bedürfnisbefriedigung zu verwenden, weil er selbst ausgeschlossen wird vom Inhaber des vorgehenden Rechts (man denke an zwei Nießbrauchsrechte verschiedenen Ranges). Sein Recht hat also nur Sinn, wenn der Wegfall des vorgehenden zu erwarten ist.

Ferner müssen wir berücksichtigen, daß der negativen Bestimmungsart des Inhaltes eines Ausschließungsrechts auch ihre besondere Bedeutung zukommt: wenn die Rechtsordnung den Inhalt von der Allheit her bestimmt, will sie alle Beziehungen, in denen die Sache der Bedürfnisbefriedigung dienen kann, umfassen mit Ausnahme nur der konkreten einzelnen, in denen entweder überhaupt keine freie Maßgeblichkeit verliehen werden oder die zum Gegenstande eines etwaigen besonderen neben dem negativ bestimmten Rechte stehenden Rechtes gemacht werden sollen. Somit wird das negative Recht in der Regel inhaltlich

die Beziehungen mitumfassen, in denen irgend ein anderes Recht Maßgeblichkeit gewährt. Daraus folgt: ein negativ bestimmtes Recht kann keinem anderen vorgehen, sondern muß an letzter Stelle stehen; denn da das negative Recht inhaltlich mit den positiv bestimmten übereinstimmt, würden diese neben ihm, soweit es ihnen vorginge, keinen Sinn haben, weil sie nicht die Möglichkeit einer Verwendung zur Bedürfnisbefriedigung geben könnten. Auch kann nicht mit dem Wegfall des negativ bestimmten Rechtes gerechnet werden. Dies allein ermöglicht nämlich eine Zuteilung der Sache zu maßgeblicher Verfügung in vollständiger Weise. Wenn nur Rechte positiven Inhalts an einer Sache vorhanden sind, so ist es immer denkbar, daß in irgend einer Beziehung überhaupt niemand für maßgeblich erklärt ist, in ihr also keine Regelung bestände und im Streitfalle eine Entscheidung darüber, wer die Sache verwenden könne, unmöglich wäre. Wenn deshalb eine Rechtsordnung mit dem negativ bestimmten Rechte operiert, so muß sie danach trachten, daß irgend jemand stets ein negativ bestimmtes Recht an jeder Sache, die einmal in den Verkehr geraten ist und bei der die Unterlassung der Zuteilung zum Streit unter den Rechtsgenossen führen könnte, hat. Somit wird das negative Recht fast stets an jeder Sache dauernd vorhanden sein. Die Kategorie der negativ bestimmten Rechte, die nicht letztständig sind (2a), ist also abzulehnen.

Es bliebe aber immer noch die Möglichkeit, daß eine Rechtsordnung überhaupt nur positiv bestimmte Rechte verwendet, aber einem derselben, das etwa verhältnismäßig umfassend ist, die Qualität der Letztständigkeit beilegte; in ihr würde das negativ bestimmte Recht vollkommen fehlen. Dagegen würde in ihr das positiv bestimmte letztständige Recht, dessen Sonderqualität gegenüber den anderen nur die Letztständigkeit wäre, unseren für das Eigentum aufgestellten systematischen Anforderungen genügen, allerdings nur bis auf eine: denn keine Rechtsordnung kann mit nur positiven Rechten eine vollständige Regelung erreichen und mit ihnen auskommen. Wie wir bereits eben andeuteten, bleibt bei dem positiv bestimmten Recht notwendigerweise stets die Möglichkeit, daß in irgend einer Beziehung niemand für maßgeblich erklärt ist und mangels eines entsprechen-

den Ausschließungsrechts niemand Maßgeblichkeit erlangen kann.[1]) Aus diesem Grunde ist das letztständige positiv bestimmte Recht, wenn es sich auch in einer primitiven Rechtsordnung denken läßt, doch nicht Eigentum. Deshalb bleibt als Eigentum nur das inhaltlich negativ bestimmte im Range allen an derselben Sache denkbaren Rechten nachstehende Ausschließungsrecht an einer Sache, neben dem als sogenanntes beschränktes Recht dann nur das inhaltlich positiv bestimmte im Range bestimmten anderen an der Sache denkbaren Rechten vorgehende Ausschließungsrecht in Frage kommen kann. Der so gefundene Begriff des Eigentums und des beschränkten Rechtes entspricht allen unseren systematischen Anforderungen. Damit ist aber das Ziel einer nachweislich richtigen Definition des Eigentums erreicht.

2. Kritische Besprechung der sonstigen Eigentumstheorien.

Nachdem wir so versucht haben, den Begriff des Eigentums im Gegensatz zu dem des beschränkten Rechts festzustellen, wollen wir nunmehr die bisher beiseite gelassenen sonst aufgestellten Definitionen betrachten und sie auf ihre Richtigkeit prüfen. Es kann dabei selbstverständlich nicht darauf ankommen, Vollständigkeit zu erreichen. Gibt es doch eine unendliche Anzahl von Juristen, die ihren Gedanken über den Eigentumsbegriff Ausdruck verliehen und die wesentlichen Definitionen, die in Spezialarbeiten von anderen herausgeschält waren, im einzelnen doch noch häufig variiert haben. Als unsere Aufgabe sehen wir nur an, die Grundgedanken der Definitionen zusammenzufassen, während wir dagegen von Einzelausführungen, die nicht prinzipielle Abweichung bedeuten, absehen können.

Gerade die Verschiedenheit der Methode, die bei der Aufstellung der Definition angewandt ist, erschwert indessen die übersichtliche Darstellung sehr erheblich. Wir hatten oben als mögliche Einteilungsprinzipien der Ausschließungsrechte gefunden: die Eigenart des Inhalts und die Rangstellung. Mithin müssen wir auch in irgend einer Weise bei den vorhandenen

1) Vgl. hierzu Stammlers Gedanken der „allgemeinen Frage“ (E. u. B. S. 609 und unten S. 49).

Definitionen diese Kriterien als Grundlage der Begriffsbildung verwertet finden. Indessen haben manche Schriftsteller, denen eine Bestimmung nach diesen Kriterien unmöglich erschien, in einer beliebig von außen herangetragenen Eigenschaft das Wesen des Eigentums gesucht, während andere nicht einmal von dem Begriffe des Ausschließungsrechtes ausgegangen sind, sondern geglaubt haben, im Eigentum eine ganz besondere Art einer rechtlichen Beziehung sehen zu müssen, die überhaupt kein Ausschließungsrecht sei. Wir wollen hiernach folgenden Weg für die Darstellung einschlagen:

Zuerst sei eingegangen auf die letztgenannte Gruppe, die das Eigentum nicht eigentlich als Ausschließungsrecht auffaßt. Dann sollen diejenigen folgen, die nur von dem Inhalt und die, die nur von der Rangstellung ausgehen, während den Abschluß einzelne wichtigere Definitionen derjenigen Schriftsteller bilden sollen, die irgend ein anderes Moment hereingezogen haben.

I.

Wie erwähnt, gibt es mehrere Autoren, die den Oberbegriff, unter dem das Eigentum einzuordnen sei, gar nicht in dem Ausschließungsrechte sehen wollen, die das Eigentum überhaupt nicht als Ausschließungsrecht auffassen. Huber[1]) hat in seiner Zusammenstellung der Eigentumstheorien das Wesen dieser Versuche mit den Worten gekennzeichnet: „Sie wählen das Verhältnis der Person zur Sache in seiner inneren Rechtfertigung, die Funktion der Sache in ihrem Verhältnis zum Rechtssubjekt zum Ausgangspunkt.“ Um den Gedankengang dieser Schriftsteller zu klären, ist es am besten, die wesentlichsten Vertreter dieser Auffassung selbst zu Worte kommen zu lassen.

Ich nenne in erster Linie hier Wirth[2]) und Brinz.[3]) Nach Wirth ist das Wesen des Eigentums im rechtlichen Pertinenzverhältnis der Sache, nicht in einzelnen Befugnissen und nicht in der Herrschaft über die Sache zu sehen.[4]) In ganz ähnlichem

1) A. a. O. S. 25f.
2) Beiträge zur Systematik des römischen Zivilrechts, S. 29ff.
3) Lehrbuch des Pandektenrechts I, S. 470ff.
4) S. 37 wiederholt er: „Das Eigentum ist wesentlich-rechtliches Pertinenzverhältnis und folgeweise erst Herrschaft. Dann S. 39: „Die im Eigentum stehende Sache ist gewissermaßen ein Stück meiner Persönlichkeit, ein verlängertes ego.“

Gedankenkreise bewegt sich Brinz, wenn er sagt[1]): „Eigentum ist die rechtliche Verbindung einer körperlichen Sache mit einer Person. Hierbei versteht sich stillschweigend, daß die Sache selbst, nicht bloß einzelne Rechte an derselben mit der Person verbunden sind, daß sie mit dieser unmittelbar zusammenhängt, nicht bloß mittels Haft und Schuld eines Dritten, daß die Person das Prinzipale, die Sache Akzession oder Pertinenz ist.“[2])

Leist[3]) und Trendelenburg[4]) wenden den gleichen Gedanken etwas anders. Leist, ausgehend von seinem unhaltbaren[5]) Begriff der naturalen Organismen, vertritt den Standpunkt, daß das Subjekt im Eigentum die Sache sich identifiziere, so daß Sache und Subjekt gewissermaßen eins wäre. Trendelenburg führt aus: „Im Eigentum ist der Begriff des Organs auf äußere und abtrennbare Sachen, inwiefern sie Werkzeuge des Willens werden, ausgedehnt.“[6]) Schließlich finden wir bei Pagenstecher[7]) die Anschauung, daß die Sache durch das Eigentum einer Person an ihr verändert werde und zwar selbst Eigentum werde, so daß es gar kein Eigentumsrecht gebe. Er bezeichnet das Eigentum als die den Körper der Sache erfüllende rechtliche Macht der Person.

Wenngleich diese Auffassungen im einzelnen auseinandergehen, so haben sie doch das Gemeinsame, im Eigentum nicht eigentlich ein Anschließungsrecht zu sehen, sondern etwas Besonderes, dessen Natur sich denn allerdings nicht gerade mit Klarheit ergibt und sich auch nicht ergeben kann. Denn ihr Ausgangspunkt ist falsch. Soll das Eigentum rechtlicher Be-

1) A. a. O. S. 470.

2) Vgl. weiter einen Satz wie diesen: „Der Sprache folgend, können wir das Eigentum auch eine die Sache zur Eigenschaft der Person erhebende oder eine den Naturkörper mit Rechtseigenschaft ausfüllende Verbindung der Sache mit der Person nennen“ (S. 471). „Es gibt Eigentum ohne Herrschaft, wesentlich ist nur die Verbindung, nicht die Herrschaft.“

3) Zivilrechtl. Studien, III, S. 23, 49ff.; IV, S. 165.

4) Naturrecht auf dem Grunde der Ethik. S. 204.

5) Die von ihm so genannten naturalen Organismen setzen auch bereits eine Regelung voraus.

6) Vgl. auch folgende Sätze: „Indem wir uns im Eigentum, das wir uns selbst gebildet oder erworben haben, wie in unseren Gliedern fühlen, sind wir ihm Herr. Wie kein anderer über unsere Hand oder unseren Fuß befehlen kann, als wir selbst oder durch uns: so verfügen wir selbst und nur wir über das Eigentum.“

7) Römische Lehre vom Eigentum, S. 3 ff.

trachtung unterworfen werden, so kann es logisch nur als Rechtsverhältnis im oben erörterten Sinne aufgefaßt werden, und als solches muß es unter eine der von uns erschöpfend aufgestellten Oberarten von Rechtsverhältnissen fallen; es kann aber nicht als etwas Besonderes außerhalb des Rechtsverhältnisbegriffes stehen. Und so muß — wie es ja auch der Fall ist — auch beim Eigentum ein Kreis von Rechtssubjekten vorhanden sein, gegen die sich ein rechtlicher Befehl richtet: es ist dies eben die Gesamtheit der übrigen. Die hier in Frage kommenden Autoren aber sind dem Irrtum verfallen, als ob beim Eigentum ein verpflichtetes, dem Rechte des Eigentümers entsprechendes Subjekt fehlte, während solches dagegen beim beschränkten Rechte in der Person des Eigentümers vorhanden wäre. Und von dieser irrtümlich dem Eigentum zugeschriebenen Eigenschaft her wollen sie einen Unterschied konstruieren, indem sie diese, die das Eigentum scheinbar aus dem Kreise der Rechtsverhältnisse ausschließt, als eine ganz besondere „Verbindung" der Sache mit der Person oder ein qualitativ besonderes Verhältnis zu ihr darstellen. Somit sind diese Definitionen unrichtig und unfruchtbar.

Es kann auch Huber (a. a. O. S. 38) nicht zugegeben werden, daß sie eine relative Berechtigung hätten, insofern sie „die Feststellung der Funktion des Eigentums in dem gesamten System von Rechten und Pflichten bezweckten und unter der Voraussetzung einer ausschließlichen Begründung von Recht und Pflicht zwischen Rechtssubjekten die rechtlose Natur dem Subjekte, unter dessen Willen sie gestellt sei, zuwiesen, als wäre sie eine Pertinenz oder ein Organ der Person." Eine Berechtigung als Definition kann das nicht begründen. Auch abgesehen von dem prinzipiellen Fehler, das Eigentum nicht unter dem Gedanken des Ausschließungsrechtsverhältnisses nehmen zu wollen, enthalten diese Definitionen im übrigen nur unklare Bilder. Daß die Sache gewissermaßen „Pertinenz" oder „Organ" von mir wird, ist eben nur als Folge einer bestimmt gearteten rechtlichen Regelung zu verstehen; nur durch bestimmte an andere Rechtssubjekte gerichtete Befehle kann die Rechtsordnung dies Ergebnis zeitigen, und eine Definition muß gerade auf diese Eigenart der rechtlichen Regelung als solche abstellen.

Tatsächlich läuft ferner m. E. der bei diesen Definitionen scheinbar herausgekehrte prinzipielle Gegensatz zwischen Eigentum und beschränktem Recht nur auf eine Änderung des Standpunktes hinaus. Denn so gut wie ich beim Eigentum absehe von der Gestaltung als Recht, also von dem Verhältnis zu den Rechtsgenossen, und nur die Folge desselben, nämlich die „Beziehung zur Sache" betrachte, kann ich dies auch beim beschränkten Rechte tun: indem ich nämlich auch bei ihm die Sache als meinem Willen unterworfen und somit als ein Organ von mir oder eine Pertinenz ansehen kann, nur daß dann eben der Wille dies Organ lediglich nach bestimmten Richtungen hin benutzen kann, wie ich ja etwa mein Auge auch nur zum Sehen und nicht zum Hören zu gebrauchen vermag. Damit kämen wir also auch hier letzten Endes wieder nur auf den Gegensatz von allseitiger und beschränkter Beherrschung.

II.

Die Mehrzahl der Definitionen sieht denn auch, wie wir, zutreffend im Eigentum so gut wie im beschränkten Rechte ein wirkliches Ausschließungs-Rechtsverhältnis, und die Definierenden suchen innerhalb dieser Kategorie eine Unterscheidung herauszufinden. Wir glauben oben gezeigt zu haben, daß hier nur die zwiefache Unterscheidung nach der Art der Bestimmung des Inhalts und nach dem Verhältnis zu anderen an der Sache bestehenden Rechten möglich ist.

Die Versuche gehen nun auch dahin, in diesen Richtungen das unterscheidende Merkmal zu finden. Indessen begegnen wir meist zwei Mängeln. Zunächst ist der Unterschied nach der inhaltlichen Seite nicht klar herausgearbeitet und zweitens ist er häufig unzulässigerweise verquickt mit dem der Rangstellung. Es ist aber etwas prinzipiell Verschiedenes, ob dem Recht inhaltlich eine Beschränkung auferlegt, dem Berechtigten eine Befugnis allgemein nicht gegeben ist oder ob er nur mit seiner Befugnis einem bestimmten anderen nachgestellt, nur in ihr durch diesen anderen ausgeschlossen, im Verhältnis zu den übrigen aber nach ihm doch auch maßgeblich ist.

Wir wollen die Definitionen, die im wesentlichen von der inhaltlichen Scheidung ausgehen, vorwegnehmen.

Zunächst ist hier auf eine Auffassung hinzuweisen, die das beschränkte Recht und das Eigentum der Art nach an sich vollkommen gleichstellt und nur darin einen Unterschied sehen will, daß das Eigentum eine feststehende Summe von Befugnissen, das beschränkte Recht dagegen nur einzelne Befugnisse gewährte. Zur Rechtfertigung und Klärung dieser Ansicht gibt Huber[1]) folgende Darlegung: „Manche erblicken im Eigentum eine Summe von Befugnissen, die auch einzeln gedacht werden können, jedenfalls aber beim Eigentum immer als vorhanden angesehen werden müssen, sobald nicht irgendwelche Abtrennung oder Verselbständigung solcher Rechte stattgefunden hat; das Eigentum empfängt seinen Inhalt ein für allemal von der Rechtsordnung und bleibt Eigentum, auch wenn einzelne Befugnisse abgetrennt werden, während bei den dinglichen Rechten die bestimmte und begrenzte Fixierung des Inhaltes die Individualität des Rechts ausmacht.“ Aber darunter kann man sich in Klarheit nichts vorstellen. Was soll denn hier das unterscheidende Moment gegenüber den beschränkten Rechten sein? Etwa, daß die Summe als vorhanden gedacht wird beim Eigentum, auch wenn ein Summand fehlt, daß man also einen logischen Fehler macht beim Eigentum und beim beschränkten Rechte nicht![2]) Wenn eben Eigentum wirklich nur eine Summe von Befugnissen ist, wie sie der Art nach auch das beschränkte Recht gibt, und sein Wesen nur darin besteht, so ist eine Unterscheidung auf diesem Wege undenkbar. Denn darin, daß das Eigentum *mehrere* Befugnisse, das beschränkte Recht aber nur *eine* gibt, kann sie natürlich nicht liegen. Zunächst läßt sich gar keine Einzelbefugnis als Grundeinheit denken; wo fängt die Summe an?[3]) Und wenn andererseits die Auffassung so gemeint wäre, daß das Eigentum alle denkbaren Befugnisse gebe, das beschränkte Recht aber stets noch einige Befugnisse für andere übrig ließe, so würde eben das Eigentum aufhören, Eigentum zu sein, sobald es nicht mehr alle denkbaren Befugnisse ent-

1) A. a. O. S. 30.

2) Interessant ist es, wenn Gareis in Hartmanns Zeitschrift für Gesetzgebung und Praxis, 1877, III, S. 149, zu dem Resultat gelangt, ein logischer Fehler sei bei der Begriffsbestimmung des Eigentums geradezu notwendig.

3) Vgl. auch Stammler, E. u. B. S. 609.

hielte, sobald also insbesondere eine Befugnis „abgetrennt“ würde. Wenn dann jemand behauptet, das Besondere am Eigentum bestände gerade darin, daß es trotzdem Eigentum bliebe, so ist ihm zwar das Verblüffende dieses Ergebnisses zuzugestehen, aber auch fernerhin jede Glaubwürdigkeit abzusprechen.

Meist ist man denn auch in anderer Weise vorgegangen, indem man nämlich irgendwie nach der Seite des Inhalts qualitativ einen Unterschied zu finden suchte, in der Regel aber, ohne daß dessen klare Fassung gelang.

Im Grunde genommen, kam man über den Gegensatz: „Verfügungsmacht in jeder Beziehung gewährendes Recht = Eigentum“, „Verfügungsmacht in einzelnen Beziehungen gewährendes Recht = begrenztes Recht“ nicht hinaus.

Dieser Gegensatz ist aber von vornherein unrichtig, weil ein derartiges, alle Beziehungen umfassendes Recht, wie oben dargelegt, eben als Recht logisch unmöglich ist. Indessen auch schon bei Betrachtung der konkreten Rechtsverhältnisse, die die Autoren selbst nach ihrer ausdrücklichen Angabe als Eigentum ansehen, ergibt sich ohne weiteres, daß diese Rechtsverhältnisse keine derartig allumfassende Macht verleihen.

Im einzelnen ist der Gegensatz nach verschiedenen Richtungen hin ausgeführt: Bald [1]) betonte man, das Eigentum gewähre Maßgeblichkeit in der Gesamtheit der Beziehungen, das begrenzte Recht dagegen nur in beschränkter Weise; aber dem widerspricht, daß auch das Eigentum die Gesamtheit aller Beziehungen niemals umfaßt und nicht umfassen kann. Wenn man ferner derart die Qualität der Rangstellung beiseite läßt, dürfte man neben dem Eigentum keine andern Rechte Dritter anerkennen, denn wie könnte der Eigentümer in der Gesamtheit der Beziehungen maßgebend sein und ein anderer neben ihm in

1) So z. B. Arndts, a. a. O. § 130 (Recht, das sich auf die Sache im ganzen erstreckt), Keller, a. a. O. I, S. 247 (Das vollständige Recht), Hölder, Institut. d. röm. Rechts, S. 143 (Beherrschung der Sache in der Totalität), Staudinger-Kober, III, S. 214, 5. 6. Aufl. (Das Vollrecht), Fuchs, Das Wesen d Dingl., S. 15 (Recht auf vollen Sachgenuß), Crome, a. a. O. III, § 388 (Vollkommenstes dingliches Recht, totale Herrschaft), auch Gierke II, S. 347 (Das Recht, das auf Beherrschung der Sache im ganzen gerichtet ist), v. Tuhr, S. 134 (volle Beherrschung). Eine vollständige Aufzählung ist nicht beabsichtigt, wäre auch mit Rücksicht darauf, daß Huber, a. a. O. S. 30 ff., die Aufgabe einer Zusammenstellung aller wesentlichen Definitionen vortrefflich gelöst hat, überflüssig.

gleicher Weise noch in einzelnen besonderen Beziehungen? Oder [1]) man nahm das Eigentum als das schrankenlose, unbeschränkte Recht gegenüber den stets begrenzten sonstigen dinglichen Rechten, mußte aber im Widerspruch mit dieser Definition zugeben, daß auch das Eigentum Beschränkungen unterworfen werden könne.[2])

Viele Autoren waren sich denn auch über die logischen Mängel dieser Definition klar. Das hatte jedoch häufig nur zur Folge, daß sie statt des verständlichen, aber auch offenbar falschen Merkmals der Unbeschränktheit nunmehr ein undeutlicheres wählten, unter dem man sich dann vielleicht auch das Richtige vorstellen konnte. Es ist charakteristisch, daß diese Eigentumsdefinitionen stets in doppelter und noch mehrfacher Fassung gegeben werden, weil man eben keine ganz richtig fand,[3]) und daß ihnen in der Regel eine längere Erläuterung des besonderen in der Definition gebrauchten Unterscheidungsmerkmals angehängt ist; in dieser Erläuterung bemüht sich der Autor meist darzutun, das Eigentum sei zwar seinem Wesen nach unbeschränkt, könne aber doch auch Beschränkungen unterworfen werden, und das betreffende Definitionsmerkmal bedeute eben diese wunderbare Eigenschaft. Einige solche Versuche, den Begriff der Unbeschränktheit irgendwie zu modifizieren, seien im folgenden angeführt.

Da ja jedenfalls das Eigentum nicht *stets* allumfassend war, so glaubte man ihm doch wenigstens die Eigenschaft zuschreiben zu dürfen, daß es *möglicherweise* allumfassend sei. So definiert Vangerow: [4]) „Eigentum ist die rechtliche Möglichkeit, alle an einer körperlichen Sache denkbaren Befugnisse auszuüben." Aber dieser Gedanke fördert nicht: erstens hat

1) So vor allem Savigny, System I, S. 367 (Unbeschränkte und ausschließliche Herrschaft über die Sache), Planck, a. a. O. III, S. 162 (In der Wissenschaft besteht Einverständnis darüber (!), daß Eigentum das Recht der vollständigen und ausschließlichen Herrschaft ist), Endemann, a. a. O. II, 1 § 68 (Das der Ausübung nach unbeschränkte Recht).

2) Zur Kritik der Definitionen vgl. auch Stammler, E. u. B. S. 610.

3) Bei Endemann finden sich z. B. 5 verschiedene Fassungen.

4) A. a O. I, S. 540, § 295, ähnlich Pininski, Begriff und Grenzen des Eigentumsrechts, S. 14; Maschke, Eigentum in Zivil- und Strafrecht, S. 183; Randa, a. a. O. S. 1 (Möglichkeit relativ vollster unmittelbarer Herrschaft).

der Eigentümer — selbst bestenfalls — nie alle denkbaren Befugnisse an der Sache, da das dem Gedanken des Rechts widersprechen würde, und ferner fragt es sich gerade, wann die Möglichkeit zur Wirklichkeit wird, da doch das Eigentum außer der Möglichkeit stets auch eine tatsächliche Ausschließlichkeit gewährt.

Andere suchen den Schwierigkeiten dadurch aus dem Wege zu gehen, daß sie dem Begriffe der Vollständigkeit ein viel bedeutendes, nichtssagendes „grundsätzlich“,[1]) „vermutlich“,[2]) „an sich“ oder „regelmäßig“ einfügen, ohne aber klar dessen Bedeutung anzugeben. So finden wir bei Windscheid[3]) gesagt: „Eigentum bedeutet, daß nach dem Rechte der Wille des Eigentümers entscheidend ist in der Gesamtheit ihrer Beziehungen; das Eigentum ist die Fülle des Rechts an der Sache, es ist ‚als solches‘ schrankenlos.“ Dies wird dann näher dahin erläutert (Anm. 5 S. 858), daß man in die vollständige Definition die Kategorie „an sich“ aufnehmen müsse, d. h. solange das Recht den Spruch, den es in der Verleihung des Eigentums getan habe, nicht in dieser oder jener Beziehung zurückgenommen habe. Meines Ermessens ist aber der Ausdruck, daß das Recht den Befehl zurücknehme, irreführend, vielmehr handelt es sich eben um eine besondere Art der Bestimmung des Inhalts in negativer Weise.[4])

Wenn Cosack[5]) meint, das Unterschiedliche liege darin, daß dem Eigentum die Beschränkung von außen aufgezwungen werde, während die Beschränktheit der begrenzten Rechte in ihrem Wesen begründet sei, so ist dies auch nicht zutreffend: die Beschränktheit ist auch im Wesen des Eigentums begründet. Eher führt seine andere Fassung zum Ziel, daß der beschränkt Berechtigte mit der Sache nur machen dürfe, was ihm besonders erlaubt ist, der Eigentümer aber alles, was ihm nicht besonders

1) So Biermann I, S. 103 (grundsätzlich unbeschränkte Herrschaft).
2) Endemann, a. a. O. § 68 (das vermutlich umfassendste Recht an der Sache).
3) A. a. O. I, § 167.
4) Kipp, in Anm. 3 zu § 167, erklärt: „das Eigentum ist insoweit schrankenlos, als nicht Schranken nachweisbar sind.“ Auch dies trifft wohl den Kern der Sache nicht; der Begriff des Nachweises bringt ein auf anderem Gebiete liegendes Moment hinein.
5) A. a. O. II, S. 100.

verboten ist. Indessen ist auch diese Unterscheidung noch nicht ganz klar.

Alle diese Definitionen scheitern mithin daran, daß sie nur andeuten, nicht aber klar aussprechen, inwiefern auf dem Gebiete des Inhalts eine Unterscheidung zwischen Eigentum und begrenztem Rechte möglich ist. Sie erkennen nicht, daß diese nur in der formal verschiedenen Art der Bestimmung des Inhalts des Rechts liegen kann.

Abgesehen aber von der Unklarheit der Einteilung vernachlässigen sie auch den weiteren Unterschied, der in der prinzipiellen Letztständigkeit des Eigentums liegt, indem sie ihn in ihrer undeutlichen Beschränkung des Inhalts mit umfassen wollen. So wird der Anschein erweckt, als ob nicht auch, abgesehen von der inhaltlichen Bestimmung, noch ein weiterer qualitativer Unterschied zwischen Eigentum und beschränktem Recht gegeben wäre. Wenn man aber diesen Unterschied übersieht, führt das leicht zu der Anschauung, als ob das beschränkte Recht ein Teil des Eigentumes sei.[1]) Selbstverständlich kann ja im Eigentum inhaltlich eine Befugnis enthalten sein, die auch den Inhalt eines beschränkten Rechts bildet. Wenn also kein weiterer qualitativer Unterschied zwischen Eigentum und beschränktem Recht bestände, so würde in der Beziehung dieser Befugnis der Inhaber des beschränkten Rechtes einfach s t a t t des Eigentümers maßgeblich sein, d. h. ein „Stück Eigentum" in Händen haben. Eine derartige Anschauung finden wir vor allem bei Gierke und Wolff.

Beide haben die Eigentumsdefinition lediglich aus dem Inhalt ohne Berücksichtigung der Rangstellung zu entwickeln versucht. Gierke definiert das Eigentum S. 347 als das Privatrecht, das auf Beherrschung der Sache im ganzen gerichtet ist, während die begrenzten Rechte die Sache nur in bestimmten Beziehungen ergriffen. S. 356 bezeichnet er das Eigentum als den Inbegriff aller an der Sache denkbaren Herrschaftsrechte. Den Gegensatz gegenüber den begrenzten Rechten führt er S. 359 näher in folgender Weise aus: „Das Eigentum unterscheidet sich von den übrigen dinglichen Rechten nur durch seinen auf Be-

1) Vgl. übrigens für das röm. Recht: D. 39, 1, 5, 9, 7, 1, 4 (pars dominii); de leg. II, 76, 2. Dagegen D. 50, 16, 25; de leg. II, 66, 6.

herrschung der Sache im ganzen angelegten Umfang. Die anderen dinglichen Rechte sind ihrem Umfange nach begrenzt", (das Eigentum auch!) „ergreifen aber für ihren Bereich die Sache wie Eigentum. Sie sind verselbständigte Eigentumssplitter." Damit kommt Gierke also eigentlich auf die oben besprochenen reinen Quantitätstheorien.[1]) Ähnlich wie Gierke geht Wolff vor, obgleich dieser m. E. klarer auf die inhaltliche Unterscheidung zwischen Eigentum und beschränktem Recht hinweist. Zunächst allerdings (S. 129) definiert er in der üblichen Weise das Eigentum als das umfassendste Herrschaftsrecht, das man an einer Sache haben kann, mit dem Hinzufügen, daß dennoch Schranken zum Eigentumsbegriff gehörten. In der näheren Ausführung aber deutet er den richtigen Gedanken an, wenn er sagt: „der Inhalt des beschränkten Rechts läßt sich positiv schildern, die Grenzen, innerhalb deren die Rechtsordnung dem Eigentümer ein freies Wirkungsbelieben gewährt, sind negativ zu zeichnen: durch Angabe der Herrschaftsmöglichkeiten, die dem Eigentümer verschlossen oder anderen als dem Eigentümer gestattet werden." Aber auch hier gelangt in der Definition noch nicht klar zum Ausdruck, daß den Unterschied die besondere von der Rechtsordnung beliebte Art der Inhaltsbestimmung begründet. Nicht darauf kommt es an, daß w i r den Inhalt nur negativ bezeichnen können, sondern darauf, daß die Rechtsordnung ihn negativ bestimmt hat, wovon das erstere nur eine Folge ist. Ferner nehmen die Fälle, in denen dem Eigentümer eine Möglichkeit verschlossen wird, als inhaltliche Begrenzungen eine andere Stellung ein als die, in denen einem anderen eine Einwirkung gestattet wird, da es sich hier um einen Rangunterschied handelt. Auch Wolff bezeichnet die begrenzten Rechte als Eigentumssplitter.

Gegen beide Definitionen ist, wie gesagt, abgesehen von der Unklarheit der inhaltlichen Unterscheidung, einzuwenden, daß

1) Gierke erklärt in Anm. 2, S. 348, das Eigentum sei eine historische und keine logische Kategorie. Das ist nicht ganz klar. Wenn historisch wechselnde Rechtsinstitute sämtlich Eigentum sind, so kann doch der Begriff des Eigentums als solcher nicht auch wechseln. Es muß ihm vielmehr eine allgemein feststehende formale Bestimmtheit zukommen, die vom wechselnden Inhalt unabhängig ist. In diesem Sinne ist der Eigentumsbegriff doch nur als logische Kategorie zu bezeichnen.

sie die Besonderheit der Rangstellung des Eigentums nicht in die Definition aufnehmen. Beide [1]) wenden sich ausdrücklich gegen die Anschauung, daß infolge der Rangqualität noch ein Unterschied zwischen Eigentum und beschränktem Rechte besteht. Das ist aber unzutreffend. Zunächst führt es zu einem unlösbaren Widerspruch mit der Eigentumsdefinition im Sinne des allumfassenden Rechtes: denn wenn die beschränkten Rechte gleichartige Splitter vom Eigentum sind, kann dies doch nicht mehr „ganz" sein, vielmehr fehlt ihm ein Stück, wie denn Gierke, Anm. 1 S. 349 auch ausdrücklich von der Abtrennung von Teilrechten spricht. Bei Wolffs Auffassung über die Absplitterung ist es übrigens ein Widerspruch, wenn er S. 130 sagt, das Eigentum sei nicht die Summe der einzelnen möglichen Befugnisse, sondern ihre Quelle. Denn wie kann ich von der Quelle einen Teil absplittern?

Der qualitative Unterschied des Ranges muß eben auch herangezogen werden. Wolffs ausdrücklich dagegen gerichtete Einwendungen (S. 130) sind m. E. nicht stichhaltig. Daß das unbelastete Eigentum keinen Rang hat, trifft nur in dem Sinne zu, daß es seine Qualität bezüglich des Ranges augenblicklich nicht äußert; indessen hat es eben eine bestimmte Qualität auch in dieser Zeit, wodurch es ja überhaupt erst möglich erscheint, daß ohne weiteres jedes neu an der Sache entstehende begrenzte Recht ihm vorgeht. Wenn Wolff es so darstellt, daß die abgesplitterten Eigentumsteilchen bei ihrer Absplitterung in irgend ein Rangverhältnis zu dem verbleibenden Eigentumsinhalt treten müßten, ist das unklar. Eigentlich müßte dann doch gerade gleicher Rang bestehen, da sowohl der Eigentümer wie der dinglich Berechtigte ein Stück Eigentum innehaben. Ebenso ist unverständlich, wie der verselbständigte Eigentumssplitter, der in der Hand des Eigentümers bleibt (das begrenzte Eigentümerrecht), einen Vorrang soll geben können, den er vorher nicht gehabt hat (so Wolff S. 130). Wie kann ein Stück von einem Ganzen in diesem Sinne anders qualifiziert sein, als das Ganze selbst? Wenn Gierke die Heranziehung des Ranges deshalb ablehnt, weil er nicht zum Inhalt des Rechtes gehöre, ist ihm zu

1) Gierke, S. 598, Wolff, § 130.

erwidern: da jedes beschränkte Recht, das an derselben Sache neben anderen bestehend gedacht wird, irgendwie ein Rangverhältnis zu diesem haben muß, so ist für jedes Recht dieser Art auch eine Bestimmtheit in der Richtung der Rangstellung notwendig, und diese Intensität bildet ebenfalls ein Wesensmerkmal des Rechtes; der möglicherweise gleiche Inhalt wird eben in anderer Intensität gegeben.

Somit müssen wir sagen, daß auch Gierke und Wolff keine Lösung des Problems bringen.

Bisweilen finden wir wieder in Einseitigkeit nur die Richtung gegen die anderen Berechtigten ohne Erwähnung der inhaltlichen Besonderheit hervorgehoben. Hier ist vor allem Lenel [1]) zu nennen. Nach ihm ist Eigentum dasjenige Recht, dessen Inhaber jedermann gegenüber mit Ausnahme allein derjenigen Personen, deren Eingriffe er wegen eines ihnen zustehenden jus in re oder einer obligatorischen Verbindlichkeit oder einer gesetzlichen Eigentumsbeschränkung zu dulden hat, den Anspruch auf Unterlassung jeder Störung seiner Verfügung über die Sache und die entsprechenden Zwangsbefugnisse hat. Dem Eigentümer kann daher, wie Lenel sagt, keine seiner Befugnisse absolut, sondern immer nur relativ fehlen. Wir sehen, daß Lenel als wesentliches Moment die Ausnahmen, die vom Eigentümer nicht ausgeschlossen werden, in den Vordergrund stellt. Aber er betont nicht den Unterschied, daß es gerade das Zurückstehen hinter allen sonst Maßgeblichen ist, was dem Eigentum seine Wesensart verleiht. Auf der anderen Seite übersieht er, daß dem Eigentum auch eine Befugnis absolut fehlen kann: man denke an allgemeine polizeiliche Beschränkungen u. dgl. Hier muß eben die negative Bestimmungsart herangezogen werden.

Beide Kriterien der Einteilung, Inhalt und Rang, finden wir bei Landsberg [2]) berücksichtigt. Er geht von dem Gedanken aus, das Eigentum sei das intensiv schwächste, extensiv aber umfassendste Recht. Zunächst fehlt auch bei ihm die Begründung, auf welchem Wege er gerade zur Hervorhebung dieser Momente

1) Über Ursprung und Wirkung der Exzeptionen S. 13.
2) A. a. O. II, S. 638.

gelangt. Im übrigen vermißt man vor allem eine nähere Bestimmung, in welchem Sinne das Eigentum extensiv am umfassendsten sei. Er führt dies nur in der Richtung aus, daß die beschränkten Rechte die Herrschaft nur zu bestimmten Einzelzwecken verliehen, das Eigentum dagegen ohne solche Einschränkung. Daß diese Bezugnahme auf den Zweck indessen nicht zum Ziele führt, werden wir unten bei der Besprechung von Schloßmanns Theorie sehen. Die inhaltliche Scheidung ist also auch hier nicht in befriedigender Weise gegeben.

Weiter finden wir nun noch Definitionen, die besondere Momente zur Bestimmung des Eigentums heranziehen. Ich rechne hierzu Stobbe,[1]) der das Eigentum als das Recht der obersten Herrschaft über eine Sache, aus der alle Rechte aus ihr erst abgeleitet sind, auffaßt. Da über den Begriff dessen, was das Wort „oberste" bedeuten soll, keine näheren Erklärungen gegeben werden, führt die Definition nicht weiter.

Schloßmann [2]) geht von der Zweckbestimmung der Rechte aus, er sieht im Eigentum das durch einen Zweck nicht begrenzte [3]) und im Gegensatz dazu im beschränkten Rechte, das zu einem begrenzten Zwecke verliehene Ausschließungsrecht. Man wird diese Definition in ihrer Besonderheit nicht anerkennen können. Der Zweck, der im Rahmen eines Ausschließungsrechts erreicht werden kann, ist sehr verschieden und nicht bestimmbar, und kann von der Rechtsordnung daher auch nicht zur Grundlage der Gewährung von Ausschließungsrechten gemacht werden. Tatsächlich ist es bei Schloßmann nicht der Zweck, was gemeint sein kann, sondern auch nur der Umfang der Befugnisse, der dann allerdings eine Einschränkung der im Rahmen des Rechts zu erreichenden Zwecke, aber erst folgeweise mit sich bringt.[4])

Die volle Verzweiflung an der Möglichkeit einer Begriffsklärung spricht sich in der Definition Böckings aus, nach der [5])

1) A. a. O. 2. Aufl., S. 55 (anders die Bearbeitung von Lehmann, die sich an die üblichen Definitionen anschließt). Ebenso Heusler, Gewere, S. 124.
2) Iherings Jahrb. 45, S. 289 ff.
3) So auch eine der mehreren Definitionen Endemanns a. a. O. (das dingliche Recht ohne Zweckbegrenzung).
4) Gegen Schloßmann auch Kipp-Windscheid I, S. 858, Anm. 3.
5) Pandekten II, S. 9.

das Wesen des Eigentums „in der Abstraktheit und der mannigfaltigsten Bestimmungen fähigen Unbestimmtheit der Privatherrschaft des Subjekts über die körperliche Sache als bloßen und total als Gegenstand des Willens jenes“ besteht.

Wenn Pflüger[1]) im Eigentum das „ewige“ Recht sieht, so wird man dadurch gewiß nicht weitergeführt werden.

Schließlich ist noch Stammlers[2]) Definition zu besprechen, die methodisch durchaus klar unter Heranziehung des Gedankens eines allgemein gültigen Rechtsbegriffes herausgearbeitet ist. Stammler geht davon aus, daß das Eigentum stets als „allgemeiner Rechtsbegriff“ verwendet werde, daß unter dem im strengen Sinne allgemeingültigen Begriffe des Rechtes selbst aber allgemeingültige Begriffe nur im Sinne einer Frage, die an jede denkbare Rechtsordnung herantrete, vorkommen könnten. Da es sich nun beim Eigentum um das Problem handele, wie über Sachen von einer Person in ausschließender Weise verfügt werden solle, so sei zu erforschen, welche Frage auf diesem Gebiete der Ausschließungsrechte an jede Rechtsordnung mit Notwendigkeit herantreten müsse. Hier ist zunächst nur postuliert, nicht bewiesen, daß das Eigentum ein Begriff sein soll, der an jede denkbare Rechtsordnung im Sinne einer Frage herangetragen werden müßte. Denn daß man Betrachtungen über d a s Eigentum in christlicher Beleuchtung anstellt oder aber d a s Eigentum wieder in seiner historischen Entwicklung verfolgt, kann den Beweis nicht liefern: auch d e r Sachnießbrauch kann in seiner historischen Entwicklung verfolgt oder unter irgendwelchem Gesichtspunkte betrachtet werden, ohne daß ihm darum die Qualität einer allgemeinen Frage verliehen werden soll. Aber sehen wir davon ab und verfolgen die weitere Entwicklung des Stammlerschen Gedankenganges. Stammler faßt die allgemeine Frage nunmehr in dem Sinne: wer soll i n l e t z t e r L i n i e nach dem Spruche des Gesetzes maßgebend sein. Er behauptet, daß die Betrachtung des Eigentums gegenüber den beschränkt dinglichen Rechten ohne weiteres zu der Heranziehung eines formalen Instanzenzuges in diesem Sinne führen müsse, bleibt aber

1) Arch. f. ziv. Praxis, 78, S. 400.
2) A. a. O. E. u. B.

meines Erachtens einen durchschlagenden Beweis dafür schuldig. Denn durch die Ausführung, daß die Versuche einer inhaltlichen Unterscheidung gescheitert seien, ist dieser Beweis nicht erbracht. Tatsächlich bleibt denn auch nicht nur der formale Instanzenzug als Kriterium. Allerdings nötigt der Gedanke, daß das Eigentum neben anderen Rechten an derselben Sache muß bestehen können, zur Verwertung des „Instanzenzuges", insofern das Eigentum allen anderen für die Sache dankbarerweise Maßgeblichen nachsteht, nach ihnen kommt, wie oben ausgeführt. Darin liegt aber nur die Rangstellung nach allen Rechten, die prinzipielle Letztständigkeit. Auf der anderen Seite aber zeichnet sich das Eigentum auch durch die Art seiner Inhaltsbestimmung aus, und hier kann man nicht den Gedanken des Instanzenzuges verwerten. Es scheint, daß Stammler die negative Art der Inhaltsbestimmung ebenfalls im Auge hat, wenn er von der Maßgeblichkeit in letzter Linie spricht: denn er erwähnt, daß das Eigentum auch allen Beschränkungen nachstände. Diese Beschränkungen, soweit sie nicht als gesetzliche Rechte an der Sache zu charakterisieren sind, sind Einschränkungen des Inhalts. „Nach ihnen kommen" kann nur heißen, in der von ihnen umschriebenen Beziehung überhaupt nicht maßgeblich sein. Es ist aber etwas qualitativ anderes, ob ein Recht im Rahmen seines Inhalts anderen Rechten nachsteht oder ob es inhaltlich eine Befugnis überhaupt nicht enthält. Es ist meines Erachtens nicht zulässig, für diese verschiedenen Qualitäten den einheitlichen Ausdruck zu gebrauchen, daß das Eigentum im Instanzenzuge nachstünde, da dieser Ausdruck alsdann einen verschiedenen Sinn hat, je nachdem man ihn auf den Rang oder die Inhaltsbestimmung bezieht. Ferner aber bringt, auch abgesehen davon, die Maßgeblichkeit in letzter Linie die dem Eigentum wesentliche negative Bestimmung des Inhalts nicht klar zum Ausdruck, sofern sie dies überhaupt soll. Allen Beschränkungen geht auch das begrenzte Recht nach. Es fehlt die Hervorhebung, daß abgesehen von den Beschränkungen alles, der ganze Rest möglicher Verfügungsgewalt den Inhalt des Eigentums ausmacht; nach allen Beschränkungen kann auch ein positiv bestimmtes Recht kommen, dem Eigentum ist wesentlich, daß nur die Beschränkungen seinen Inhalt bestimmen.

Wenn Stammler übrigens die praktische Durchführung seiner Unterscheidung in Streitfällen so unternehmen will, daß er fragt: welcher der fraglichen beiden Berechtigten kommt zuerst und geht dem anderen in einer genau begrenzten Weise vor, so genügt das allein auch nach seiner eigenen Definition nicht, vielmehr ist noch die Nachprüfung erforderlich, welches Recht allen Beschränkungen nachsteht.

Daß trotz der Abweichungen unsere obigen Ausführungen in wesentlicher Weise von Stammlers Gedanken beeinflußt sind, ist schon betont und ohne weiteres ersichtlich.

II. Abschnitt.

Die Dienstbarkeit.

Auch der Begriff der Dienstbarkeit steht keineswegs durchaus fest, obgleich er ebenfalls wieder in unser Bürgerliches Gesetzbuch übernommen ist.[1]) Die allgemeine Umschreibung desselben, wie sie von einer herrschenden Meinung gegeben wird, ist mannigfach angegriffen. Ohne Zweifel ist der Begriff als eine besondere Art der sogenannten beschränkt dinglichen Rechte aufzufassen. Allerdings hat auch hier die Schwierigkeit seiner Bestimmung zu einer ganz abweichenden Meinung geführt. Duroi[2]) will in der Servitut ein Eigentumsrecht an einer unkörperlichen Sache sehen und trifft sich darin mit Elvers,[3]) der in der Servitut erblickt: „die durch eine dingliche Klage geschützte Herrschaft über eine einzelne als selbständige Sache fingierte Eigenschaft einer fremden körperlichen Sache, vorausgesetzt, daß diese Herrschaft entweder mit der Herrschaft über eine andere körperliche Sache untrennbar verbunden oder von

1) Allerdings charakteristischerweise nur als Überschrift (V. Abschn. des 3. Buchs), ohne daß gemeinsame Bestimmungen für die Dienstbarkeiten gegeben sind.

2) Arch. f. ziv. Praxis, VI, S. 278. (Gegen ihn Puchta, Rhein. Mus. I, S. 286.)

3) A. a. O. S. 310.

dem Leben einer individuellen Person in der Weise abhängig gemacht ist, daß sie stets mit dieser zugleich erlischt.“ Hiermit will Elvers zugleich die Abgrenzung gegen das Pfandrecht sowie gegen Emphyteusis und Superficies gegeben haben, die die Sache als solche und nicht nur eine Eigenschaft zum Gegenstande hätten. Daß durch diese — übrigens auch allgemein abgelehnte — Auffassung nichts gewonnen ist, liegt auf der Hand. Eigentum oder Herrschaft über eine Eigenschaft der Sache kann in klarer Auffassung nur ein Ausschließungsrecht in der Richtung dieser Eigenschaft bedeuten, und damit stellt sich diese Anschauung nur als eine irreführende Verschleierung des Problems dar.[1])

Sehen wir indessen auch von diesen abgelegenen Anschauungen ab, so findet sich dennoch in den Versuchen, den Begriff der Dienstbarkeit zu umschreiben, keine Einheitlichkeit. Im allgemeinen grenzt man die Dienstbarkeit gegen das Pfandrecht auf der einen, gegen das Erbbaurecht (früher Emphyteusis und Superficies) auf der anderen Seite ab. Gegenüber dem Pfandrechte findet man ziemlich übereinstimmend den Unterschied, daß die Dienstbarkeit Benutzung oder Gebrauch der Sache gibt, das Pfandrecht nicht.[2]) Aber innerhalb der einzelnen Rechte, die so vom Pfandrecht abgeschieden sind, sucht man nun in wechselnder Weise nach dem Begriffsmerkmal für die Sondergruppe der Servitut. Auffällig und unrichtig ist es, daß man bisweilen die Servitut selbständig vom Pfandrecht und vom Erbbaurecht trennen will, derart, daß diese drei Rechtsformen *gleichgeordnete* Gruppen bilden sollen: denn in *dem* Punkte, in dem die Dienstbarkeit sich vom Pfandrecht scheidet, ist doch auch das Erbbaurecht jedenfalls von ihm unterschieden. Es bedarf also eines Oberbegriffes, unter dem die Dienstbarkeit zusammen mit dem Erbbaurecht (Emphyteusis usw.) auf der einen Seite gegenüber dem Pfandrecht auf der anderen Seite einzuordnen sind. Diesen Oberbegriff hat man in dem der Nutzungs-

1) Vgl. auch Neuner, Wesen und Art der Privatrechtsverhältnisse, S. 57 ff. (Rechte an der als besonderes sachliches Gut ausgeschiedenen Brauchlichkeit) und Siebenhaar, Korrealobligationen, S. 193/4, 153.

2) Vgl. z. B. Arndts, a. a. O. S. 283, Vangerow, a. a. O. I, S. 686 ff., Endemann, a. a. O. II, 1, S. 607 und die meisten sonst. Lehrbücher.

rechte zu finden gesucht,[1]) während dagegen die Pfandrechte als Wertrechte bezeichnet wurden.[2])

Wir wollen uns dieser Anschauung anschließen. In voller Weise befriedigt sie allerdings nicht. Man muß den Begriff der Benutzung etwas pressen, um alle die Rechte, die nicht Wert- oder Erwerbsrechte sind, unter ihn einzuordnen. Vielleicht ist der Gegensatz schärfer dahin zu fassen: während die Wertrechte Ausschließlichkeit bezüglich der Sache nur verleihen in dem Sinne, daß endgültig dem Berechtigten die Möglichkeit der Realisierung des Sachwertes bleibt — gleichgültig welcher Art die zu diesem Zwecke gewährte Ausschließlichkeit im einzelnen ist (Besitzrecht, Möglichkeit der Fruchtziehung u. dgl. m.), gewähren die als Nutzungsrechte bezeichneten Ausschließungsrechte tatsächliche Ausschließlichkeit im Sinne ihres ersten Zweckes, nicht nur als Mittel zu dem weiteren Zwecke der Wertrealisierung.

Wenn wir unter den Nutzungsrechten eine Einteilung treffen wollen, so bleibt uns, falls wir nicht ihre konkrete Ausgestaltung berücksichtigen, schlechthin nur die Möglichkeit, Unterbegriffe nach der Beziehung, in der die Ausschließlichkeit auftritt, d. h. nach der Art der inhaltlichen Verfügungsmöglichkeiten zu bilden. Da aber deren eine nur empirisch zu bestimmende unendliche Zahl vorhanden sein kann, so ist hier eine nachweisbar vollständige Einteilung nicht mehr möglich. Zum Zwecke einer allgemeinen Systematik, die zur Anwendung für alle Rechtsordnungen geeignet sein soll, wäre es am richtigsten, nur nach der Art der inhaltlichen Verfügungsgewalt einzuteilen. Allerdings ist es schwierig, hier über den einzelnen Nutzungsrechten Oberbegriffe zu finden. Man müßte etwa den Nießbrauch, als Benutzung im allgemeinen gewährend, gegenüberstellen den anderen Nutzungsrechten, die nur einzelne Benutzungsmöglichkeiten geben. In solche Einteilung dürfte man selbstverständlich nicht Momente hineinbringen, die eine besondere konkrete Gestaltung des inhaltlich charakterisierten Rechts voraussetzen. Wenn man z. B. den Nießbrauch als das unübertragbare Recht auf uti frui gegenüberstellt dem Erbbaurecht als dem Rechte, ein Bau-

1) Crome, a. a. O. III, § 423, Gierke, a. a. O. II, § 139, Planck, III, S. 357.
2) Die „Erwerbsrechte“ wollen wir beiseite lassen, vgl. zu diesem Begriff Gierke, II, § 139.

werk zu haben, so sind diese Kategorien nicht gleich geordnet, da die eine nur den Inhalt, die andere auch die Übertragbarkeit berücksichtigt.

Ausgeschlossen ist es aber natürlich nicht, doch auch eine Einteilung danach zu bilden, wie die Rechtsverhältnisse in einer konkreten Rechtsordnung gerade besonders ausgestaltet sind. Hier könnte man also die übertragbaren gegenüber den nichtübertragbaren zusammenfassen, oder Rechte, die nur an Grundstücken zugelassen sind, gegenüber solchen an beweglichen Sachen u. dgl. Man muß sich aber dabei vor Augen halten, daß eine derartige Einteilung durch die konkrete Rechtsordnung bedingt ist und daß die Oberbegriffe bereits eine bestimmte Regelung der in ihnen zusammengefaßten Rechtsverhältnisse voraussetzen. Wenn man also in Rechtsordnungen, die den Nießbrauch (nur als ius utendi fruendi gedacht) unübertragbar sein lassen, die in ihrer Übertragbarkeit beschränkten Rechte als Dienstbarkeiten den frei übertragbaren entgegenstellt und den Nießbrauch demgemäß als Dienstbarkeit auffaßt, so darf man daraus nicht schließen, daß etwa jedes Recht, das auf ein uti frui gerichtet ist, unübertragbar sein müßte, da es ja eine Dienstbarkeit sei. Vielmehr kann selbstverständlich ein Recht, das sich inhaltlich als Nießbrauch darstellt, auch übertragbar sein, nur hört es dann auf, unter den bedingten Begriff der Dienstbarkeit zu fallen, dem es ja nicht logisch notwendig untergeordnet zu werden braucht. Und wer daher den Nießbrauch als unübertragbares Recht definiert, muß bedenken, daß der Zusatz dieses Adjectivums willkürlich gewählt ist auf Grund einer besonderen Rechtsgestaltung und im Gegensatz zu dem Wortsinn, der nur den Inhalt betont.

Um den Begriff der Dienstbarkeit zu bilden, ist man nun in der Tat von der konkreten Rechtsgestaltung ausgegangen, ohne aber eine rechte scharfe Unterscheidung vorzunehmen.

Zunächst war es die historische Entwicklung, die zur Bildung der besonderen Kategorie der Dienstbarkeiten unter den Nutzungsrechten geführt hat. Die Rechte, die man als Servituten zusammenfaßt, waren zunächst identisch mit den dinglichen Rechten des römischen Rechts überhaupt, da es die einzigen von ihm anerkannten Rechte waren. Als zu ihnen dann später

die Emphyteusis und Superficies hinzukamen, hatte sich der Gedanke der Zusammengehörigkeit der bisher als Servituten bezeichneten Rechte bereits so eingenistet, daß man jene neuen Rechte dem allgemeinen Begiffe der Servitut, unter dem man die bestehenden zusammengefaßt hatte, nicht unterordnete, sondern sie als gleichgeordnete Arten neben die Dienstbarkeiten stellte.[1]) Daher die Verwirrung. Nachträglich suchte man eine entsprechende sachliche Unterscheidung zwischen Dienstbarkeit und Emphyteusis-Superficies als gleichgeordneten Artbegriffen aufzufinden. Die Merkmale, auf die man hierbei stößt, sind indessen recht willkürlich. Ofner[2]) hat vor allem auf die Undeutlichkeit der Servitutendefinition hingewiesen. Wir wollen hier die zwei Hauptgruppen nennen: Windscheid[3]) unterscheidet die Servituten von den anderen Nutzungsrechten dadurch, daß bei jenen das Eigentum ihnen gegenüber immer die Hauptsache sei, daß sie dem Eigentume untergeordnet blieben, während die von Emphyteusis und Superficies ausgehende Beschränkung des Eigentums so groß sei, daß dasselbe fast aufgehoben werde.

Wie relativ und schwankend dies Merkmal ist, liegt auf der Hand. Man denke sich ein neuauftauchendes Recht, das man in diese Kategorien einordnen will: wo fängt die fast vollkommene Aufhebung des Eigentums an, wo hört die Stellung des Eigentums als Hauptsache auf? Nicht anders steht es, wenn wir bei einzelnen Schriftstellern[4]) in allgemeinerer Weise die Beschränkung in der Übertragbarkeit als das besondere Merkmal der Dienstbarkeiten hervorgehoben sehen. Will man nach der Übertragbarkeit einteilen, so müßte man den vollkommen frei übertragbaren Nutzungsrechten (z. B. Erbbaurecht) zwei Gruppen gleichgeordnet gegenüberstellen: die unübertragbaren (Nießbrauch, beschränkte persönliche Dienstbarkeiten) und die nur in bestimmter Weise (z. B. mit dem Eigentum am herrschen-

---

1) Vgl. allerdings dagegen D. 30, 86, 4; s. übr. Windscheid, I, § 200, A. 1, Ofner, a. a. O. S. 18, Stammler, E. u. B. S. 612.

2) A. a. O. S. 3 ff.

3) A. a. O. I, § 200, vgl. auch Crome, a. a. O. III, S. 441.

4) Vgl. Brinz, S. 761 (Potenzierte Subjektivität ist das Merkmal der Servitut); Böcking, II, S. 199 (Die Servitut ist ihrem Begriffe gemäß an das berechtigte Individuum gebunden); Puchta, § 178 (Die Servitut besteht für ein individuell bestimmtes Subjekt).

den Grundstück zusammen) übertragbaren. Faßt man aber die beiden letztgenannten Gruppen als „beschränkt-übertragbare" Nutzungsrechte zusammen, so ist ihr einziges gemeinschaftliches Merkmal gegenüber den frei übertragbaren, daß sie nicht frei übertragbar sind; der Begriff der Dienstbarkeit in diesem Sinne hätte also nur negativen Inhalt, bedeutete nur eine Zusammenfassung aller Rechte, die nicht einer bestimmten Art angehörten. Mit derselben Berechtigung könnte man den unübertragbaren alle andern, als eine Sonderart zusammengefaßt, gegenüberstellen, so daß Erbbaurecht und Grunddienstbarkeit dann unter dieselbe Kategorie fielen.[1])

Der Begriff der Dienstbarkeit hat unter diesen Umständen nur geringen systematischen Wert. Er ist willkürlich und unbestimmt.[2]) Wer ihn gebraucht, muß daher jeweils angeben, worin er sein Wesen sieht. Wir wollen uns im folgenden Windscheids Auffassung anschließen, müssen uns aber dabei der Relativität und Unsicherheit des Begriffes stets bewußt bleiben.

Mit Rücksicht darauf werden wir auch bisweilen über den Kreis der Dienstbarkeiten hinausgehen und das Erbbaurecht in unsere Betrachtungen mit einbeziehen. Nur von den Wert- und Erwerbsrechten soll völlig abgesehen werden.

---

1) Vgl. auch Ofner, a. a. O. S. 12 ff., der sich ebenfalls gegen die Gleichstellung von Unübertragbarkeit und subjektiver Bindung an ein Grundstück ausspricht.

2) Vgl. auch Stammler, E. u. B. S. 612.

Thesen.

1. Die rechtsvernichtende Wirkung der Konfusion dinglicher Rechte beruht nicht auf logischer Notwendigkeit, sondern auf Erwägungen der Richtigkeit.
2. Es erscheint angebracht, dem Eigentümer eines Grundstücks gesetzlich die — ihm nach dem Bürg. Gesetzbuch verschlossene — Möglichkeit zu gewähren, an diesem Grundstück für sich selbst oder den jeweiligen Eigentümer eines z. Zt. ihm gehörenden anderen Grundstücks eine Dienstbarkeit zu bestellen, sofern er ein berechtigtes Interesse daran hat.
3. Die Zurücknahme einer unzulässigen oder unwirksamen Berufung hat nicht die in § 515 Abs. 3 Z.P.O. angegebenen Folgen außer der Verpflichtung zur Kostentragung.
4. Auch im Versäumnisverfahren gegen den Beklagten ist die Zuständigkeit von Amts wegen zu prüfen. Wenn also auch die behaupteten kompetenzbegründenden Tatsachen nach § 331 Z.P.O. als zugestanden anzusehen sind, so kann doch die Zuständigkeit nicht auf sie gestützt werden, wenn sie nicht bewiesen werden; wohl aber kann in dem Geständnis der Tatsachen die Zustimmung zur Verhandlung vor dem Gericht, dessen Zuständigkeit sie begründen würden, gesehen werden, so daß sich die Zuständigkeit aus § 38 Z.P.O. ergibt.
5. Der Begriff des „Verschuldens gegen sich selbst“ ist als Rechtsbegriff unhaltbar.
6. § 829 B.G.B. ist auf den Fall des konkurrierenden Verschuldens (§ 254 B.G.B.) entsprechend anzuwenden.

Lebenslauf.

Am 25. November 1885 wurde ich, Walter Schmidt-Rimpler, als Sohn des Universitätsprofessors und damaligen Direktors der Augenklinik Hermann Schmidt-Rimpler und seiner Ehefrau Hedwig geb. Rimpler zu Marburg i. H. geboren. Meine Schulbildung erhielt ich an dem Königlichen Gymnasium in Göttingen und dem Stadtgymnasium in Halle a. S., das ich Ostern 1904 mit dem Zeugnis der Reife verließ.

Alsdann widmete ich mich an den Universitäten Heidelberg, München und Berlin je ein Semester, an der Universität Halle drei Semester dem Studium der Rechte.

Am 15. Juni 1907 bestand ich in Naumburg a. S. die erste juristische Staatsprüfung. Zum Referendar ernannt, war ich im juristischen Vorbereitungsdienst beim Amtsgericht in Lauchstedt, bei dem Landgericht, der Staats- und Rechtsanwaltschaft und dem Amtsgericht in Halle a. S. und bei dem Oberlandesgericht in Naumburg, dem ich zurzeit noch überwiesen bin, tätig. Am 23. Januar 1911 bestand ich das Examen rigorosum.

Während meiner Studienzeit hörte ich juristische Vorlesungen bei folgenden Dozenten:

in Heidelberg: v. Bekker, Endemann, Jellinek;
in München: v. Amira, v. Bechmann, Grueber;
in Berlin: Brunner, Dernburg, Dickel, Gierke, Kohler, v. Liszt, v. Seeler;
in Halle: v. Blume, v. Brünneck, Finger, Fleischmann, Krahmer, Lastig, Litten, Loening, Rehme, Schwartz, Stammler, Stein.

All diesen meinen verehrten Lehrern fühle ich mich zu großem Danke verpflichtet, insbesondere Herrn Geheimrat Stammler, der mir auch gütigerweise die Anregung zu dieser Arbeit gegeben hat.